

Für das Nachschlagewerk!
Nicht für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: ZPO § 272 b Abs 2 Nr 2

Rechtssatz: Die dienstliche Äußerung eines Beamten steht einer amtlichen Auskunft gleich. Sie kann vom Gericht auch dann verwertet werden, wenn sie ihm ohne vorherige Anordnung zugegangen ist.

Aktenzeichen: V ZR 285/56

Urteil des BGH vom 29. Mai 1957

OLG Köln

V_ZR 285/56

Verkündet am 29. Mai 1957
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 Henry H [REDACTED], N [REDACTED] (USA),
[REDACTED], H [REDACTED] Avenue, R [REDACTED], L.I.;

Beklagten, Berufungsklägers, Anschluß-
berufungsbeklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

die Ehefrau Helen L [REDACTED] geborene H [REDACTED],
N [REDACTED] (USA), [REDACTED], M [REDACTED] Avenue, K [REDACTED] L.I.

Klägerin, Berufungsbeklagte, Anschluß-
berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 29. Mai 1957 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Dr. Au-
gustin, Schuster, Dr. Rothe und Dr. Freitag

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 7. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Köln vom 18. Ok-
tober 1956 wird auf Kosten des Beklagten zurück-
gewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Parteien sind Geschwister. Sie sind im Grundbuch von K. Bd. Blatt als Eigentümer je zur Hälfte des Grundstücks K., C.straße, eingetragen. Sie haben dieses Grundstück als Alleinerben ihrer Eltern in einem Rückerstattungsverfahren im Mai 1953 zurückerhalten.

Vor Erledigung des Rückerstattungsverfahrens schlossen die Parteien in New York eine schriftliche Vereinbarung (Bl 6 GA), die hinsichtlich des Grundstücks u.a. folgende Bestimmungen enthält:

"3) Sollte das vorgenannte Grundstück im Wiedergutmachungsverfahren zurückgegeben werden, so soll folgendes gelten:

a) Im Falle eines gemeinsamen Verkaufs des Grundstückes durch die Parteien zahlt Herr Henry H. an Frau Helen L. aus seinem Anteil am Verkaufserlös den Betrag von DM 10.000,-, vorausgesetzt sein Anteil am Verkaufserlös nach Abzug von Kosten, Rückzahlungen an den Antragsgegner im Wiedergutmachungsverfahren, Belastungen und aufgelaufene Steuern erreicht mindestens diese Summe. Sollte der Anteil von Herrn Henry H. kleiner sein als DM 10.000,-, so ist er lediglich zur Zahlung dieser kleineren Summe verpflichtet.

b) Im Falle, daß ein gemeinsamer Verkauf nicht innerhalb von vier Monaten nach rechtskräftiger Rückgabe des Grundstücks zustandkommt, und Herr Henry H. auch keine Kaufofferte für das ganze Grundstück vorlegt, welche einen höheren Preis als DM 29.000,- bietet, verpflichtet sich Herr Henry H. seine Grundstückshälfte an Frau Helen L. für DM 14.500,- (vierzehntausendfünfhundert) zu übertragen. Etwaige Belastungen auf dem Grundstücksanteil werden in Anrechnung auf den Kaufpreis von Frau Helen L. übernommen. Aus diesem Kaufpreis zahlt Herr Henry H. an Frau Helen L. den Betrag von DM 10.000,-, vorausgesetzt, der auf ihn entfallende Nettobetrag er-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



reicht diese Summe. Sollte dieser Nettobetrag kleiner sein als 10.000,-, so ist Herr Henry H. nur zur Zahlung dieser kleineren Summe verpflichtet.

Sollte Herr Henry H. eine höhere Kaufofferte vorlegen als DM 29.000,-, so ist Frau Helen L. berechtigt, den Henry H. schen Anteil zu den Bedingungen dieser Offerte zu übernehmen. Ist Frau Helen L. nicht bereit, den Henry H. schen Anteil zu den vorgenannten Bedingungen zu übernehmen, so erlischt ihr Anspruch auf Überlassung des Henry H. schen Anteiles fünf Monate nach rechtskräftiger Rückgabe des Grundstücks, d.h. es ist ihr ein Monat Zeit gelassen, sich zu entschließen, ob sie den Anteil übernehmen will.

.....

4) Die Parteien tragen aufgelaufene Steuern, etwaige Zahlungen an den Wiedergutmachungspflichtigen, die Kosten des Wiedergutmachungsverfahrens, die Kosten der American Federation of Jews from Central Europe, die Kosten beim Verkauf des Grundstücks einschließlich etwaiger Kosten eines berufsmäßigen Maklers je zur Hälfte, Anwaltskosten nur dann, falls die Beauftragung eines Anwalts beiderseits genehmigt worden ist. Die Kosten sind spätestens beim Verkauf des Grundstückes abzurechnen. Sollte Frau Helen L. die Grundstückshälfte Henry H. erwerben, so sollen die Kosten nicht halb und halb getragen werden, sondern prozentual aufgeteilt werden im Verhältnis der Werte, welche beide Parteien erhalten. Frau Helen L. trägt alle Kosten, welche durch die Übernahme der H. schen Grundstückshälfte entstehen, sowie der Kosten, welche durch Abgabe notarieller Erklärungen seitens Herrn Henry H. zwecks Übertragung der Grundstückshälfte zu Frau L. entstehen.

5) Herr Henry H. verpflichtet sich alle zur Übertragung der Grundstückshälfte erforderlichen Erklärungen, insbesondere die notariellen Erklärungen, abzugeben und gegen Sicherstellung durch Einzahlung des Kaufpreises auf ein Sperrmarkkonto auszuhändigen. Die Übertragung des Grundstücksanteiles erfolgt Zug um Zug gegen Zahlung des Kaufpreises.

6)

Für die Auslegung des Vertrages soll Deutsches Recht gelten und Köln Gerichtsstand sein."

Die Vereinbarung wurde am 18. Februar 1953 von der Klägerin und ihrem Ehemann unterzeichnet. Ihre Unterschriften wurden durch den Notar Manuel L. [REDACTED] mit dem Vermerk "Sworn before me this 18 th Day of Feb. 1953" beglaubigt. Die Unterschrift des Notars wurde am 30. März 1953 durch das Genralkonsulat der Bundesrepublik in New York legalisiert. Der Beklagte unterschrieb die Vereinbarung am 20. März 1953. Unter seiner Unterschrift befindet sich lediglich ein Stempelabdruck des Notars Morris R. [REDACTED].

Nachdem der Beklagte der Klägerin mitgeteilt hatte, daß die Gewerbebank in K. [REDACTED] bereit sei, für das Grundstück einen Kaufpreis von 35 000 DM zu zahlen, schrieb der Ehemann der Klägerin am 1. September 1953 (Bl 6 Schriftwechsel) an den damaligen Bevollmächtigten des Beklagten Ro. [REDACTED] u.a.:

"Die Schwester macht von dem ihr nach dem Auseinandersetzungsvertrage zustehenden Rechte Gebrauch und erklärt den Grundstücksanteil des Bruders unter Zugrundelegung eines Abrechnungspreises von DM 35 000,- übernehmen zu wollen."

Gleichzeitig bat der Ehemann der Klägerin veranlassen zu wollen, daß die Klägerin als Alleineigentümerin im Grundbuch eingetragen werde.

Der Beklagte ließ hierauf durch seinen Bevollmächtigten Dr. H. [REDACTED] mit Schreiben vom 24. September 1953 (Bl 9/10 Schriftwechsel) u.a. wie folgt antworten:

- "1. Ihre Mitteilung, Frau Helen L. [REDACTED] mache von dem Recht Gebrauch den Grundstücksanteil des Herrn Henry H. [REDACTED] nach dem Auseinandersetzungsvertrag unter Zugrundelegung eines Kaufpreises von DM 35 000,- lastenfrei zu übernehmen, ist zur Kenntnis genommen worden. Dieses Angebot wird hiermit akzeptiert,

bzw. Einigkeit darüber festgestellt, daß Frau Helen L. [REDACTED] nunmehr berechtigt und verpflichtet ist, den Anteil Henry H. [REDACTED] zu den vorgenannten Bedingungen, wie im Auseinandersetzungsvertrag bestimmt, zu übernehmen.

2.

Nach Abzug der im Auseinandersetzungsvertrag zugestilligten DM 10.000,-- verbleiben zugunsten von Herrn Henry H. [REDACTED] DM 6 931,09.

3.

Herr Henry H. [REDACTED] hat zu tragen:	3/14
Frau Helen L. [REDACTED] hat zu tragen:	11/14
der Kosten der American Federation.	

.....

Herr Henry H. [REDACTED] wünscht bei der S. [REDACTED] Bank in F. [REDACTED] ein Sperrmarkkonto zu eröffnen. Er stellt daher anheim, auf dieses Konto den vorgenannten Betrag von DM 6 931,09 zu überweisen."

In der Folgezeit kam es zwischen den Parteien wegen der Frage, welchen Inhalt die von den Parteien zum Zwecke der Übereignung des Grundstücksanteils des Beklagten abzugebenden notariellen Erklärungen haben sollten, zu Differenzen.

Gleichwohl überwies die Klägerin 6 931,09 DM auf das von dem Beklagten gewünschte Konto und zwar in sog. erworbener Sperrmark.

Mit Schreiben seines Bevollmächtigten Dr. He. [REDACTED] vom 30. Oktober 1953 (Bl 18 Schriftwechsel) setzte der Beklagte der Klägerin eine "letzte Nachfrist" bis zum 8. November 1953 zur Einzahlung der 6 931,09 DM auf ein sog. originäres Sperrmarkkonto mit dem Bemerkten, daß er bei fruchtlosem Ablauf der Frist die Übertragung seines Grundstücksanteils an die Klägerin ablehnen werde. In einem weiteren Schreiben vom 5. November 1953 (Bl 19 bis 21 Schriftwechsel) ließ der Beklagte der Klägerin durch Dr. He. [REDACTED] weiterhin u.a. mitteilen:

"Sie sind lediglich berechtigt, den Anteil Henry H. zu denjenigen Bedingungen zu übernehmen, zu welchen die Gewerbebank K. sich bereit erklärt hat, das Grundstück zu erwerben. Im Falle eines Verkaufes an die Gewerbebank würde Herr Henry H. originäre Sperrmark erwerben. Ein Konto "erworbene Sperrmark" bedeutet in verschiedener Hinsicht eine Schlechterstellung im Vergleich zu originärer Sperrmark. Herr H. bedauert daher, daß die Eröffnung eines Kontos erworbene Sperrmark nicht als Erfüllung der vereinbarten Bedingungen anerkannt werden kann.

Ich stelle eine letzte Frist bis zum 10. November 1953 zur Erklärung, ob Sie bereit und in der Lage sind, den Kaufpreis in originärer Sperrmark zu zahlen."

Nachdem sodann der Beklagte in einem weiteren Schreiben seines Bevollmächtigten Dr. He. vom 17. Januar 1954 (Bl 23 Schriftwechsel) sich bereit erklärt hatte, seinen Grundstücksanteil an die Klägerin zu übertragen, falls diese zusätzlich 300 Dollar zahle, ließ diese mit Schreiben ihres Bevollmächtigten C. vom 4. März 1954 (Bl 25 Schriftwechsel) dem Beklagten mitteilen, daß sie unter Wahrung ihres Rechtsstandpunktes bereit sei, die Kursdifferenz zwischen Sperrmark und offizieller DM an den Beklagten "in escrow" (als Sicherheit) mit der Maßgabe zu zahlen, daß dieser Betrag an den Beklagten ausgezahlt werde, sobald er seine Verpflichtung hinsichtlich der Eigentumsübertragung des Grundstücks erfüllt habe.

Zu einer Einigung der Parteien in dieser Frage kam es jedoch nicht.

Als die Klägerin in der Folgezeit Bedenken wegen der Rechtswirksamkeit der Vereinbarung äußerte, erklärte sich

der Beklagte mit Schreiben seines Bevollmächtigten Dr. He [REDACTED] vom 7. Mai 1954 (Bl 28 Schriftwechsel) bereit,

"die Gültigkeit des abgeschlossenen Vertrages vor dem deutschen Konsulat in New York durch seine Unterschrift zu bestätigen und zwar in einer Form, welche erforderlich scheint, um den Vertrag gegen den Einwand der Ungültigkeit zu schützen".

Am 20. Mai 1954 erschienen sodann die Parteien und der Ehemann der Klägerin vor dem zur Vornahme von Beurkundungen ermächtigten Konsul Dr. Kr [REDACTED] beim Generalkonsulat der Bundesrepublik in New York, der über die Erklärungen der Erschienenen eine Urkunde aufnahm (Bl 9 GA), in der es nach den üblichen Eingangsformalitäten heißt:

"Wir überreichen eine Schrift, die unsere Vereinbarung über die Auseinandersetzung hinsichtlich in Deutschland gelegener Vermögenswerte enthält. Die Vereinbarung wurde von uns bereits am 18. Februar/20. März 1953 getroffen. Sie soll vom 20. März 1953 ab rechtswirksam sein. Wir erklären ausdrücklich, daß der Inhalt dieses Vertrages durch den Vollzug dieser Urkunde in keiner Weise abgeändert wird. Wir machen die überreichte Schrift zum Gegenstand unserer heutigen Erklärung und sie soll Bestandteil dieser Urkunde werden.

Wir erklären ferner, daß der Bundesfiskus von jeder Haftung betreffend den Inhalt dieses Vertrages frei ist.

Vorstehendes Protokoll wurde den Erschienenen vorgelesen, von ihnen genehmigt und wie folgt unterschrieben."

In der Folgezeit weigerte sich der Beklagte weiterhin, seinen Grundstücksanteil an die Klägerin zu übertragen.

Es ist unter den Parteien unstreitig, daß früher eine Kursdifferenz zwischen sog. erworbener und sog. originärer Sperrmark bestand.

Die Klägerin hat beantragt,

1. den Beklagten zu verurteilen, die Auflassungserklärung dahin abzugeben, daß die Klägerin Alleineigentümerin des im Grundbuch von K [REDACTED] Bd [REDACTED] Bl [REDACTED] eingetragenen Grundstücks in K [REDACTED], C [REDACTED]straße [REDACTED] wird, auch die hierzu erforderliche Eintragungsbewilligung abzugeben,
2. festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der ihr dadurch entstanden ist und entstehen wird, daß die Auflassungserklärung nicht unverzüglich und rechtzeitig abgegeben worden ist.

Der Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Er vertritt folgende Meinung:

a) Da die Parteien sich in Nr 6 der Vereinbarung vom Februar/März 1953 der Anwendung deutschen Rechts unterworfen hätten, habe die Vereinbarung wegen der Nichtbeachtung der Form des § 313 BGB eine Verpflichtung zur Übertragung seines Grundstücksanteils nicht begründet.

b) Die Beurkundung vor dem Generalkonsulat vom 20. Mai 1954 sei nach §§ 176, 177 FGG unwirksam, da der beurkundende Konsul die überreichte Vereinbarung vom Februar/März 1953 nicht zur Kenntnis genommen habe und die Vereinbarung, wie sich aus dem Wortlaut der Urkunde ergebe, auch nicht den Parteien vorgelesen und von ihnen genehmigt worden sei.

c) Die Klägerin habe das ihr in der Vereinbarung vom Februar/März 1953 (Nr 3 b) eingeräumte Optionsrecht nur unter

Wahrung der Form des § 313 BGB ausüben können. Dies sei nicht geschehen. Die Klägerin könne das Optionsrecht auch nicht mehr ausüben, da die hierfür vorgesehene Frist von fünf Monaten abgelaufen sei.

d) Aber auch bei Vorliegen eines rechtswirksamen Grundstücksveräußerungsvertrages sei er zur Übertragung seines Grundstücksanteils nicht verpflichtet. Die Klägerin habe nämlich seinen Anteil nur zu den Bedingungen der von ihm nachgewiesenen Kaufofferte der Gewerbebank erwerben können. Da aber die Gewerbebank den Kaufpreis in originärer Sperrmark auf sein Konto überwiesen haben würde, sei auch die Klägerin verpflichtet gewesen, an ihn in originärer Sperrmark zu zahlen. Dies sei ihr auch möglich gewesen, da sie sich originäre Sperrmark durch Zahlung von Devisen habe beschaffen können. Die Klägerin habe weiterhin die bei der American Federation of Jews from Central Europe (AFJ) entstandenen Kosten noch nicht beglichen. Da sie trotz wiederholter Mahnung und Fristsetzung ihre vertraglichen Verpflichtungen nicht erfüllt habe, sei er an die Vereinbarung nicht mehr gebunden.

Die Klägerin ist dem Vortrag des Beklagten in allen Punkten entgegengetreten. Bei der Beurkundung am 20. Mai 1954 vor dem Generalkonsulat sei die Vereinbarung vom Februar/März 1953 vollständig vorgelesen worden. Die Zahlung in originärer Sperrmark sei vertraglich nicht ausbedungen worden. Sie habe originäre Sperrmark auch nicht erwerben können, außer durch Überweisung von Dollars. Ein solches Vorgehen wäre aber wirtschaftlich unsinnig gewesen, da sie dann einen Verlust von ungefähr 25 % hätte in Kauf nehmen müssen, ohne daß der Beklagte hierdurch einen Vorteil erlangt hätte. Im

übrigen habe sie dem Beklagten ja auch in ihrem Schreiben vom 4. März 1954 die Zahlung der Kursdifferenz angeboten. Die Kosten der AFJ habe sie nur deshalb noch nicht bezahlt, weil ihr ein Kostenfestsetzungsbeschluß nicht zugegangen sei.

Das Landgericht hat nach Einholung einer dienstlichen Auskunft des Konsuls Dr. K. den Beklagten verurteilt, seinen Grundstückshälfteanteil an die Klägerin aufzulassen und deren Eintragung als Alleineigentümerin zu bewilligen. Hinsichtlich des Feststellungsantrages hat es die Klage abgewiesen.

Gegen dieses Urteil haben der Beklagte Berufung und die Klägerin Anschlußberufung eingelegt.

Der Beklagte hat ergänzend noch vorgetragen:

a) Er habe zwar die Option als ausgeübt angesehen, aber in der Meinung, daß sie den in der Vereinbarung vorgesehenen Inhalt habe, sich also auf originäre Sperrmark beziehe. Da die Klägerin in ihrem Schreiben vom 1. September 1953 jedoch erworbene Sperrmark gemeint habe, hätten die Erklärungen der Parteien allenfalls äußerlich übereinstimmt, sich aber in Wirklichkeit nicht gedeckt. Es liege daher ein Fall des versteckten Dissenses vor.

b) Eine vertragsmäßige Ausübung der Option habe auch deswegen nicht vorgelegen, weil die Klägerin nicht bereit gewesen sei, seinen Hälfteanteil käuflich zu erwerben. Sie habe vielmehr gewünscht, er solle die Erklärung abgeben, daß das Grundstück ihr im Wege der Erbauseinandersetzung allein zugefallen sei und er durch andere Werte aus der

Hinterlassenschaft entschädigt werde. Erst durch das Schreiben ihres Ehemannes vom 29. Oktober 1953 (Bl 15 Schriftwechsel) habe sich die Klägerin zur käuflichen Übernahme bereit erklärt.

c) Die Klägerin habe weder innerhalb der ursprünglichen Optionsfrist (24. Oktober 1953) noch innerhalb der ihr zuletzt bis zum 10. November 1953 verlängerten Nachfrist eine vertragsmäßige Option nachgeholt. Zumindest habe sie innerhalb dieser Frist ihre frühere Optionserklärung eindeutig dahin berichtigen müssen, daß sie zur Zahlung originärer Sperrmark bereit sei. Das spätere Angebot der Klägerin, die Kursdifferenz zwischen originärer und erworbener Sperrmark nachzuzahlen, sei verspätet und außerdem nicht ernstlich gemeint gewesen. Die Klägerin sei nämlich nicht einmal zur Zahlung der im März 1954 bestehenden Kursdifferenz von 300 Dollar bereit gewesen. Auch das nachträgliche Steigen des Kurses für erworbene Sperrmark und sogar die devisentechnische Beseitigung des Unterschieds der beiden Sperrmarkarten in der Folgezeit könne an der Tatsache, daß die Klägerin die Option nicht fristgemäß ausgeübt habe, nichts ändern. Die Klägerin habe nämlich dadurch, daß sie innerhalb der Optionsfrist versucht habe, ihn um den damals bestehenden recht erheblichen Kursunterschied zu benachteiligen, ihr Optionsrecht verwirkt.

d) Daraus, daß der Vertrag am 20. Mai 1954 vor dem deutschen Konsul erneut beurkundet worden sei, könne nicht geschlossen werden, daß er die Option als fristgemäß ausgeübt anerkannt habe. Die Urkunde vom 20. Mai 1954 enthalte nämlich kein Zugeständnis, daß die Option wirksam ausgeübt worden sei.

e) Sei aber die Option rechtswirksam erklärt worden, so sei er von dem dann etwa zustandegekommenen Vertrag zurückgetreten. Den Rücktritt habe er nach den in den Schreiben seines Bevollmächtigten vom 30. Oktober und 5. November 1953 enthaltenen Fristsetzungen gemäß § 326 BGB in der Folgezeit mehrfach ausdrücklich und durch konkludente Handlungen erklärt.

f) Allenfalls sei eine Verurteilung zur Auflassung nur Zug um Zug gegen Zahlung des Kaufpreisanteils und des Anteils der Klägerin an den in Nr 4 der Vereinbarung genannten Kosten zulässig.

Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung des Beklagten das landgerichtliche Urteil dahin abgeändert, daß der Beklagte seinen Hälftēanteil an dem Grundstück an die Klägerin nur Zug um Zug gegen Zahlung von 865 DM durch die Klägerin an die AFJ aufzulassen und die Eintragung der Klägerin als Eigentümerin zu bewilligen habe. Die Anschlußberufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.

Die Klägerin beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

a) Das Berufungsgericht geht mit dem Landgericht davon aus, daß auf jeden Fall durch die Verhandlung vor dem

deutschen Konsul am 20. Mai 1954 ein der Form des § 313 BGB entsprechender Grundstücksveräußerungsvertrag zustande gekommen ist und die Option der Klägerin nicht der Form des § 313 BGB bedurft hat. Es nimmt insoweit in vollem Umfang auf das landgerichtliche Urteil Bezug, in dem ausgeführt ist:

1. Da die Parteien nach dem Inhalt der von dem Konsul Dr. Krauß am 20. Mai 1954 errichteten Urkunde die Vereinbarung vom Februar/März 1953 übergeben, deren Inhalt bestätigt und sie zum Bestandteil der Urkunde gemacht hätten, sei sie nach § 176 Abs 2 FGG ein Teil der Urkunde geworden. Die in der Urkunde weiterhin enthaltene, der Vorschrift des § 177 Abs 1 FGG entsprechende Feststellung, daß das Protokoll den Erschienenen vorgelesen, von ihnen genehmigt und unterschrieben worden sei, spreche deshalb dafür, daß auch die Vereinbarung vom Februar/März 1953 den Parteien vorgelesen und von ihnen genehmigt worden sei.

Dem Beklagten habe daher der Beweis für seine Behauptung obgelegen, die übergebene Vereinbarung sei nicht oder - wie er sich unter dem Eindruck des Ergebnisses der Beweisaufnahme berichtet habe - nur zum Teil vorgelesen, besprochen und genehmigt worden. Diesen Beweis habe der Beklagte jedoch nicht zu erbringen vermocht. Der beurkundende Konsul Dr. K. [REDACTED] habe sich dienstlich dahin geäußert, daß er sich zwar wegen des Zeitablaufs nicht mehr genau an die Einzelheiten der Verhandlung erinnern könne, jedoch keinen Grund sehe, warum die Verlesung und die Genehmigung der Vereinbarung unterblieben sein sollten. Da der Konsul nach seiner Äußerung früher jahrelang als Notar tätig gewesen sei, müsse angenommen werden, daß er sich der Formstrenge der deutschen Beurkundungsvorschriften voll bewußt und auf ihre

Einhaltung bedacht gewesen sei. Auch habe er keinen Anlaß gehabt, auf der Aufnahme der Freistellungsklausel für den Bundesfiskus zu bestehen, wenn ihm nicht der Inhalt der Vereinbarung vom Februar/März 1953 bekannt und dadurch ersichtlich gewesen wäre, daß die Vereinbarung teilweise durch die zwischenzeitliche Rückerstattung gegenstandslos und überholt war und eigentlich hätte neu gefaßt werden müssen. Diese Schlußfolgerung werde unterstützt durch die dienstliche Äußerung des Konsulatsekretärs Sc[REDACTED], der nach dieser das fragliche Protokoll vorbereitet und keinen Zweifel habe, daß die beigelegte Vereinbarung in seiner und des Konsuls Dr. K[REDACTED] Anwesenheit verlesen worden ist. Wenn auch diese dienstliche Äußerung unaufgefordert und ohne entsprechenden Beweisbeschluß abgegeben worden sei, so bestünden doch keine Bedenken, dieses zu den Akten gelangte Schreiben für die Beweiswürdigung heranzuziehen, da der Konsul Dr. K[REDACTED] die dienstliche Äußerung seines Sekretärs zu seiner eigenen gemacht habe.

Das in der letzten mündlichen Verhandlung vorn dem Beklagten vorgebrachte Anerbieten, den Gegenbeweis durch Vernehmung des Dr. He[REDACTED] zu führen, müsse nach den §§ 283 Abs 2, 279 ZPO zurückgewiesen werden, da - ganz abgesehen von dem Beweiswert der in Aussicht gestellten Aussage - der Beklagte diesen Beweis in dem Schriftsatz vom 6. Dezember 1954 (Klageerwiderung Bl 24 GA), spätestens jedoch bei Erlaß des Beweisbeschlusses hätte antreten können und müssen und der verspätete Beweisantritt keinen anderen Zweck verfolge, als die Erledigung des Rechtsstreits zu verzögern.

2. Die Option der Klägerin habe deshalb nicht der Form des § 313 BGB bedurft, weil der Beklagte sich bereits in der durch die Beurkundung vom 20. Mai 1954 rückwirkend

ab 20. März 1953 wirksam gewordenen Vereinbarung vom Februar/März 1953 für den Fall der Option durch die Klägerin zur Übertragung seines Grundstücksanteils verpflichtet gehabt habe und die Option daher nur eine Bedingung für das Wirksamwerden dieser Verpflichtung gewesen sei.

b) Nach der mit dem Landgericht ebenfalls übereinstimmenden Auffassung des Berufungsgerichts hat die Klägerin die Option auch ordnungsgemäß und fristgerecht ausgeübt. Das Berufungsgericht führt insoweit aus:

Es sei zwar richtig, daß wegen der Frage, ob in originärer oder in erworbener Sperrmark zu zahlen sei, zwischen den Parteien Differenzen bestanden hätten und daß in dieser Frage, wie der Schriftwechsel zwischen den Parteien beweise, keine Einigung erzielt worden sei. Es möge auch sein, daß die Parteien unter dem Begriff Sperrmark bei Vertragsabschluß und bei Ausübung der Option etwas Verschiedenes verstanden hätten, nämlich die Klägerin "erworbene" und der Beklagte "originäre" Sperrmark. Diese verschiedenen Auffassungen seien aber in der Folgezeit durch den Schriftwechsel der Parteien klar zu Tage getreten. Gleichwohl hätten die Parteien vor dem deutschen Konsul in New York am 20. Mai 1954 die Vereinbarung vom Februar/März 1953 in vollem Umfang bestätigt. Durch die ausdrückliche Vereinbarung, daß die im Frühjahr 1953 getroffene Vereinbarung ab 20. März 1953 rechtswirksam sein sollte, hätten die Parteien ihren Willen zum Ausdruck gebracht, so gestellt zu sein, wie sie stünden, wenn die Vereinbarung bereits am 20. März 1953 rechtswirksam geschlossen worden wäre.

Hieraus folge einmal, daß nach dem Willen der Parteien eine von der Klägerin bereits ausgeübte Option

16

rechtswirksam sein sollte. Die Bestätigung der Abrede, daß der Klägerin ein Optionsrecht zustehen sollte, habe darüberhinaus aber auch klargestellt, daß die bis zum 20. Mai 1954 zwischen den Parteien wegen der Zahlung des Kaufpreises auftauchten Differenzen das Optionsrecht der Klägerin an sich nicht berühren sollten. Wäre nämlich das Optionsrecht, wie der Beklagte meine, nicht ordnungsgemäß ausgeübt worden und hätte es auch nicht mehr fristgemäß ausgeübt werden können, so wäre es sinnlos gewesen, auch das Optionsrecht zum Gegenstand der Beurkundung durch den Konsul zu machen. Die Beurkundung der ganzen Vereinbarung vom Februar/März 1953 durch den Konsul lasse deshalb nur den Schluß zu, daß ungeachtet der zwischen den Parteien über die Zahlungsart bestehenden Differenzen grundsätzlich daran festgehalten werden sollte, daß der Klägerin das Optionsrecht zustehe. Für die Beantwortung der Frage, ob das Optionsrecht fristgemäß ausgeübt worden sei, scheide daher der Umstand aus, daß die Klägerin erworbene Sperrmark angeboten habe. Daß die Klägerin aber im übrigen die zur Ausübung der Option vereinbarte Frist durch ihr Schreiben vom 1. September 1953 gewahrt habe, bedürfe keiner weiteren Ausführungen und sei auch zwischen den Parteien unstreitig.

Im Hinblick auf die volle Bestätigung der Vereinbarung vom Februar/März 1953 durch die Urkunde vom 20. Mai 1954 könne sich der Beklagte auch nicht darauf berufen, er habe sich bei der Abgabe seiner Erklärung vom 24. September 1953 (Einverständnis der Option durch die Klägerin) geirrt und diese Erklärung durch sein Schreiben vom 5. November 1953 angefochten. Durch die Bestätigung der Vereinbarung seien weiterhin die Nachfristsetzung des Beklagten zur Einzahlung des Kaufpreisantels auf ein originäres Sperrmarkkonto und die Meinung des Beklagten gegenstandslos geworden, die Klä-

gerin habe dadurch, daß sie zur käuflichen Übernahme seines Hälfteanteils nicht bereit gewesen sei, die Option nicht ordnungsgemäß ausgeübt.

Der Beklagte sei deshalb zur Übertragung seines Grundstücksanteils an die Klägerin verpflichtet. Im Hinblick auf Nr 5 der Vereinbarung frage sich nur, ob seine Verurteilung Zug um Zug gegen Zahlung des Kaufpreises zu erfolgen habe oder nicht. Hierbei spiele jedoch der Streit zwischen den Parteien, in welcher Art Sperrmark die Zahlung zu erfolgen habe, keine Rolle mehr. Es könne unterstellt werden, daß die Klägerin an sich verpflichtet war, die Zahlung an den Beklagten in originärer Sperrmark zu leisten und daß daher der Beklagte früher zur Zurückhaltung seiner Leistung berechtigt war. Nachdem aber heute ein Unterschied zwischen originärer und erworbener Sperrmark nicht mehr bestehe, habe der Beklagte ein Leistungsverweigerungsrecht nicht mehr. Er könne seine Leistung auch nicht mehr mit der Begründung verweigern, daß die Klägerin die 6 931,09 DM nur zur Sicherheit an die S [REDACTED] Bank in F [REDACTED] überwiesen habe. Der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin habe nämlich in der letzten mündlichen Verhandlung ausdrücklich erklärt, daß die Klägerin keinerlei Rechte an der überwiesenen Summe für sich in Anspruch nehme, der Beklagte vielmehr zur freien Verfügung über den Betrag berechtigt sei.

Der Beklagte mache dagegen mit Recht geltend, daß seine Verurteilung zur Auflassung nur Zug um Zug gegen Zahlung der auf die Klägerin entfallenden Kosten der AFJ durch die Klägerin erfolgen könne. Diese Kosten betrügen, wie sich aus der Mitteilung der AFJ vom 19. April 1954 an den Be-

klagten und an den Ehemann der Klägerin ergebe (Bl 148 GA) 1 100 DM. Hierfür hafteten, wie das Schreiben der AFJ auch ausdrücklich hervorhebe, die Parteien als Gesamtschuldner. Wenn die AFJ in dem Schreiben die Parteien aufgefordert habe, je 550 DM zu überweisen, so habe sie dies in Unkenntnis der Tatsache getan, daß die Klägerin unstreitig im Innenverhältnis gemäß der Vereinbarung der Parteien gehalten gewesen sei, 11/14 der Kosten, also rund 865 DM zu tragen. Zahle die Klägerin nicht diesen Betrag an die AFJ, so bestehe die Gefahr, daß sich die AFJ mit Rücksicht auf die Mithaft des Beklagten als Gesamtschuldner an diesen halte. Es entspreche unter diesen Umständen dem Sinn und dem Zweck der von den Parteien getroffenen Abreden, daß der Beklagte zur Übertragung seines Grundstücksanteils nur Zug um Zug gegen Zahlung der Kosten der AFJ in Höhe von 865 DM durch die Klägerin verpflichtet sein sollte.

Was die in Nr 4 der Vereinbarung vom Februar/März 1953 erwähnten weiteren Kosten angehe, so habe die Klägerin ohne Widerspruch des Beklagten darauf hingewiesen, daß die Höhe dieser Kosten noch nicht feststehe. Es könne deshalb schon aus diesem Grunde die Verurteilung des Beklagten zur Auflasung nicht von der Zahlung auch dieser Kosten abhängig gemacht werden.

II.

a) Die Revision sieht zunächst eine Verletzung der §§ 128, 377 Abs 3 ZPO darin, daß das Landgericht unter Billigung des Oberlandesgerichts die schriftliche Erklärung des Konsulatssekretärs Sc [REDACTED] gewürdigt habe. Dies sei keine Behördenauskunft und keine Zeugenaussage und

unter Verletzung des Verhandlungsgrundsatzes zustande gekommen und verwertet worden.

Die Rüge ist nicht begründet.

Die schriftliche Erklärung des Konsulatssekretärs Schmidt stellt ebenso wie die des Konsuls Dr. K. eine dienstliche Äußerung und damit eine Form der amtlichen Auskunft dar (Stein-Jonas-Schönke ZPO 17. Aufl Vorbem VII vor § 373), so daß für sie die gleichen Grundsätze wie für die amtliche Auskunft gelten. Die vom Gesetz zwar verschiedentlich erwähnte (in der Zivilprozeßordnung vom 30. Januar 1877 nicht enthalten und durch die §§ 118 a Abs 1, 272 b Abs 2 Nr 2 erst im Jahre 1924 und 1933 in diese eingeführt), jedoch in den Vorschriften über die Beweisaufnahme (§§ 355 ff ZPO) nicht geregelte amtliche Auskunft ist aber ein überall zulässiges selbständiges Beweismittel, das nicht den Regeln des sog. Strengbeweises, sondern der freien Beweiswürdigung, dem sog. Freibeweis, unterliegt und für das deshalb die Vorschriften über den Zeugenbeweis und, soweit es ein Gutachten zum Gegenstand hat, die Vorschriften über den Sachverständigenbeweis nicht gelten (Stein-Jonas-Schönke aaO Vorbem VII vor § 373 und Vorbem III 2 vor § 402; Baumbach-Lauterbach 24. Aufl Übersicht Bem 5 vor § 373 ZPO; Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts 7. Aufl § 111 II 1 a S 521/522; Lind-Möhr Nr 1 zu § 147 BGB; RG DR 1945, 30 Nr 31 mit Anm von Deynet).

Die dienstliche Äußerung des Konsulatssekretärs Schmidt ist allerdings ohne entsprechende richterliche Anordnung abgegeben worden. Da aber eine amtliche Auskunft, der eine dienstliche Äußerung gleichzustellen ist, nicht nur auf Antrag einer Partei sondern auch von Amts wegen eingeholt werden kann (Baumbach-Lauterbach aaO), bestehen keine recht-

lichen Bedenken dagegen, wenn das Landgericht die von ihm für wesentlich gehaltene dienstliche Äußerung des Konsultssekretärs Sc[REDACTED], zumal da sie von dem Konsul Dr. K[REDACTED] veranlaßt wurde, dieser in seiner eigenen dienstlichen Äußerung ausdrücklich Bezug auf sie genommen und sie mit dieser zusammen eingebracht hatte, wie eine von ihm eingeholte dienstliche Äußerung behandelt und verwertet hat (vgl auch RGSt 19, 264 zu § 256 StPO; Schwarz StPO 19. Aufl § 256 Bem 1 B; Löwe-Rosenberg StPO 20. Aufl § 256 Bem 3 b). Hierin kann unbedenklich eine nachträgliche von Amts wegen erfolgte Anordnung der Einholung der dienstlichen Äußerung des Konsultssekretärs Sc[REDACTED], der bei der Abgabe seiner dienstlichen Äußerung noch dem Generalkonsulat der Bundesrepublik in New York angehörte, gesehen werden.

b) Die Revision meint sodann, das Landgericht habe den Beweiswert der in Aussicht gestellten Aussage des Dr. He[REDACTED] in Zweifel gezogen. Dies sei eine antizipierte Beweiswürdigung, die unzulässig sei und gegen § 286 ZPO verstoße.

Das Landgericht hat jedoch die Vernehmung des Dr. He[REDACTED] nicht mit Rücksicht auf den zweifelhaften Wert seiner Aussage abgelehnt, sondern dieses Beweismittel ausdrücklich nach §§ 279, 283 Abs 2 ZPO zurückgewiesen. Seine Bemerkung "ganz abgesehen von dem Beweiswert der in Aussicht gestellten Aussage" hatte dabei nur beiläufigen, nicht entscheidenden Charakter.

c) Die Revision trägt weiterhin vor, der Beklagte habe schon in der Klagebeantwortung unter das Zeugnis der Beteiligten gestellt, daß der Konsul Dr. K[REDACTED] von dem dem Protokoll vom 20. Mai 1954 als Anlage beigefügten Vertrag

vom Jahre 1953 keine Kenntnis genommen und diesen Vertrag auch nicht vorgelesen habe und deshalb der Nachtragsvertrag vom 20. Mai 1954 nicht ordnungsgemäß zustande gekommen sei. Wenn das Gericht den Beweissatz für wesentlich gehalten habe, so hätte es alsbald den Beklagten nach § 139 ZPO zu vollständiger Adressenangabe auffordern müssen. Der Beklagte hätte dann sofort die vollständige Anschrift des Dr. He[REDACTED] angegeben.

Die gerügte Verletzung des § 139 ZPO liegt jedoch nicht vor.

In der Klagebeantwortung hat sich der Beklagte ohne Namensnennung auf das Zeugnis der Beteiligten berufen. Bei der gerichtlichen und notariellen Beurkundung eines Rechtsgeschäfts sind aber nach § 168 Satz 2 FGG als Beteiligte nur diejenigen anzusehen, deren Erklärungen beurkundet werden sollen (Schlegelberger FGG 7. Aufl § 168 Nr 5 und 6; Keidel FGG 6. Aufl § 168 Bem 4). Dies waren hier jedoch nur die Parteien und der Ehemann der Klägerin. Aber auch wenn der Beklagte den Begriff des Beteiligten weitergefaßt und darunter alle Personen verstanden haben sollte, die bei der Verhandlung am 20. Mai 1954 anwesend waren, so war es für das Landgericht unmöglich, den Beklagten zur Angabe der Anschrift des Dr. He[REDACTED] aufzufordern, weil sich weder aus der Urkunde vom 20. Mai 1954 noch aus dem Vortrag des Beklagten bis zum Erlaß des Beweisbeschlusses des Landgerichtes vom 24. Februar 1955 ergab, daß bei der Verhandlung am 20. Mai 1954 auch Dr. He[REDACTED] anwesend war. Dies hat der Beklagte vielmehr erst mit seinem, auch erstmals die namentliche Benennung Dr. He[REDACTED] als Zeugen enthaltenden Schriftsatz vom 3. Oktober 1955 vorgebracht, nachdem seinem Prozeßbevollmächtigten bereits mit ge-

richtlicher Verfügung vom 5. August 1955 Abschriften der dienstlichen Äußerungen des Konsuls Dr. K. [REDACTED] und des Konsulatssekretärs Schmidt zugeleitet worden waren.

d) Die Revision sieht ferner in der Zurückweisung des Antrags auf Vernehmung des Dr. He. [REDACTED] als Zeugen eine Verletzung der §§ 279, 283 Abs 2 ZPO. Eine Partei brauche, so führt die Revision aus, zunächst nur die ihr nötig erscheinenden Zeugen zu benennen (Baumbach-Lauterbach aaO Anm 2 A). Sie müsse allerdings sorgfältig prüfen, ob der Prozeßstand nicht die Benennung aller möglicherweise nötigen Zeugen verlange (RG JW 1932, 2875 Nr 23). Dies habe der Beklagte aber getan, indem er sich von vornherein schon in der Klagebeantwortung auf die Beteiligten als Zeugen berufen habe. Im vorliegenden Fall sei durch den Beweisbeschluß des Landgerichts vom 24. Februar 1955 auch nicht eine Zeugenvernehmung, sondern nur die Einholung einer dienstlichen Auskunft angeordnet worden. Als diese ergeben habe, daß der Zeuge Dr. K. [REDACTED] sich an Einzelheiten der Beurkundung nicht mehr erinnern könne, sei es an sich nicht verspätet gewesen, wenn der Beklagte, nachdem die Auskunft vorgelegen habe, nunmehr in seinem Schriftsatz vom 3. Oktober 1955 den in der Klagebeantwortung enthaltenen allgemeinen Beweisantritt spezifiziert und Dr. He. [REDACTED] als Zeugen benannt habe. Dies sei umso weniger verspätet gewesen, als das Landgericht seine Entscheidung auch auf eine gar nicht angeforderte dienstliche Äußerung des Konsulatssekretärs/abgestellt habe, mit deren Eingang nicht habe gerechnet werden können.

Auch diese Rüge ist nicht begründet.

Nach den §§ 279, 283 Abs 2 ZPO entscheidet das Gericht in freier Überzeugung darüber, ob eine Partei Beweismittel in der Absicht, den Prozeß zu verschleppen, oder aus grober Nachlässigkeit nicht früher vorgebracht hat. Eine Nachprüfung der Zurückweisung verspäteten Vorbringens in der Revisionsinstanz findet aber insoweit statt, als es sich um die Voraussetzungen und die Grenzen des Ermessens handelt (RG JW 1932, 2875 Nr 23). Die Ausführungen des Landgerichts enthalten jedoch in dieser Hinsicht keinen Rechtsirrtum. Das Landgericht hat zwar die Zurückweisung des Antrags des Beklagten auf Vernehmung des Dr. He [REDACTED] lediglich damit begründet, daß der Beklagte diesen Beweis in der Klagebeantwortung, spätestens jedoch bei Erlaß des Beweisbeschlusses hätte antreten können und müssen und der verspätete Beweis-antritt nach der Überzeugung des Landgerichts keinen anderen Zweck verfolgt habe, als die Erledigung des Rechtsstreits zu verzögern. Es bestehen jedoch keine rechtlichen Bedenken dagegen, diese Begründung noch als ausreichend anzusehen, da sich für das Landgericht aus dem Vortrag des Beklagten keine triftigen Gründe für die verspätete Stellung des Beweis-antrags ergaben (Baumbach-Lauterbach aaO § 278 ZPO Anm 2 B b und § 279 ZPO Anm 1 c), der Beklagte aus dem Inhalt des Beweisbeschlusses entnehmen mußte, daß das Landgericht die Behauptung des Beklagten, die Urkunde vom 20. Mai 1954 sei nicht ordnungsgemäß zustande gekommen, als erheblich ansah (Stein-Jonas-Schönke aaO § 279 Anm II 1 c) und schließlich, wie das Landgericht, wenn auch an anderer Stelle seines Urteils (Bl 83 GA), ausdrücklich hervorhebt, Dr. He [REDACTED] nicht über das ursprüngliche in der Klagebeantwortung genannte Beweisthema, daß nämlich die Anlage des Protokolls vom 20. Mai 1954 von dem Konsul Dr. K [REDACTED] überhaupt nicht zur Kenntnis genommen und von ihm verlesen worden sei, sondern über ein demgegenüber

erheblich eingeschränktes Beweisthema, nämlich darüber aussagen sollte, daß die Anlage nicht in vollem Umfang vorgelesen worden sei, sondern lediglich eine Erörterung wesentlicher Gesichtspunkte stattgefunden habe.

Nicht zutreffend ist auch die Meinung der Revision, der Beklagte habe sich schon in der Klagebeantwortung, wenn auch nur allgemein, auf das Zeugnis des Dr. He [REDACTED] berufen. Dies war, wie bereits unter c) ausgeführt, nicht der Fall, zum mindestens für das Landgericht nicht erkennbar.

Da sonach der Beklagte den Antrag auf Vernehmung des Dr. He [REDACTED] spätestens bei Erlaß des Beweisbeschlusses oder mindestens alsbald danach hätte stellen müssen, kann die verspätete Stellung des Beweisantrags entgegen der Meinung der Revision auch nicht damit begründet werden, daß sich die Notwendigkeit des Beweisantrags erst nach der nach der Auffassung der Revision ungenügenden dienstlichen Äußerung des Konsuls Dr. K [REDACTED] ergeben habe, und daß das Landgericht bei seiner Entscheidung auch die von ihm nicht angeforderte dienstliche Äußerung des Konsulatssekretärs Sc [REDACTED] verwendet habe.

Nach § 529 Abs 1 ZPO hätte allerdings der von dem Landgericht nach §§ 279, 283 Abs 2 ZPO zurückgewiesene Antrag auf Vernehmung des Dr. He [REDACTED] in der Berufungsinstanz wiederholt werden können (Sydow-Busch, Zivilprozeßordnung 22. Aufl § 529 Anm 2). Dies war jedoch nicht der Fall. In der Berufungsbegründung, die sich im wesentlichen mit der Auslegung des Vertrags befaßt, ist lediglich am Schluß kurz ausgeführt, daß im übrigen auf die erstinstanzlichen Ausführungen des Beklagten Bezug genommen

werde. Darin liegt jedoch entgegen der Meinung der Revision weder eine Rüge der Nichtvernehmung Dr. He[REDACTED]s noch eine Wiederholung des Beweisantrags. Nachdem der Beweis-antrag von dem Landgericht zurückgewiesen worden war, hätte es, wenn er in der Berufungsinstanz trotzdem wiederholt werden sollte, einer dahingehenden eindeutigen Erklärung bedurft. Der wiederholte Beweisantrag hätte nach § 529 Abs 2 Satz 2 ZPO von dem Berufungsgericht zudem nur dann zugelassen werden dürfen, wenn das Berufungsgericht die für ihn sprechende Vermutung der Verschleppungsabsicht als widerlegt angesehen hätte (BGH NJW 1951, 358; RGZ 147, 303).

e) Die Revision greift schließlich die Auslegung des Vertrags vom 20. Mai 1954 durch das Berufungsgericht an, nach der nach dem Willen der Parteien eine von der Klägerin bereits ausgeübte Option rechtswirksam sein sollte und die bis zum 20. Mai 1954 zwischen den Parteien wegen der Zahlung des Kaufpreises aufgetauchten Differenzen das Optionsrecht der Klägerin nicht berühren sollten.

Die Revision hält diese Auslegung zwar für möglich. Sie ist jedoch der Meinung, die Auslegung sei unter Verletzung des Prozeßrechts zustande gekommen, weil das Berufungsgericht den Vertrag nur aus seinem Wortlaut ausgelegt und den Gesamtinhalt der beiderseitigen Erklärungen sowie die außerhalb der Vertragsurkunde liegenden Umstände nicht im Zusammenhang gewürdigt habe.

Die Revision trägt hierzu im einzelnen vor:

Das Berufungsgericht habe zunächst dadurch gegen § 286 ZPO verstoßen, daß es bei der Auslegung des Vertrags

vom 20. Mai 1954 nicht den gesamten, von dem Beklagten mit der Berufungsbegründung eingereichten Schriftwechsel zwischen den Parteien herangezogen habe. Insbesondere habe es den letzten, dem Vertragsschluß vorausgehenden Brief des Bevollmächtigten des Beklagten Dr. He [REDACTED] an die Klägerin und deren Ehemann vom 7. Mai 1954 (Bl 28 Schriftwechsel) nicht gewürdigt. In diesem Brief sei gesagt, daß der Beklagte bereit sei, die Gültigkeit des abgeschlossenen Vertrags durch seine Unterschrift zu bestätigen und daß er es andererseits ablehne, irgend etwas zu unterschreiben, was als eine Abänderung des abgeschlossenen Vertrags ausgelegt werden könnte. Schon dieser Brief ergebe, daß der Vertragsschluß vom 20. Mai 1954 lediglich den Einwand der Formgültigkeit des ersten Vertrags ausräumen sollte, und mache es daher unmöglich, den Vertrag vom 20. Mai 1954 zusätzlich so auszulegen, wie es das Berufungsgericht getan habe.

Wenn das Berufungsgericht aber trotzdem noch Bedenken gehabt habe, so hätte es zum besseren Verständnis des Briefes vom 7. Mai 1954 auf den in diesem eingangs erwähnten Brief des Ehemanns der Klägerin an den Beklagten vom 3. Mai 1954 zurückgreifen und hierzu von seinem Fragerecht nach § 139 ZPO Gebrauch machen müssen. Der Beklagte hätte dann den Brief vom 3. Mai 1954 vorgelegt.

Beide Briefe ergäben im Zusammenhang eindeutig, daß der Streit wegen der Sperrmark der Entscheidung des Landgerichts Köln vorbehalten bleiben und die Unterzeichnung des Vertrags vor dem Konsul Dr. K [REDACTED] diesen Streit in keiner Weise beseitigen sollte.

Auch diese Rüge der Verletzung der §§ 286, 139 ZPO ist nicht begründet.

Es ergibt sich zwar aus den beiden Briefen, wie der Revision zuzugeben ist, daß der Streit wegen der Sperrmark nicht durch den Vertrag vom 20. Mai 1954 erledigt, sondern durch das Landgericht Köln entschieden werden sollte. Dies hat jedoch das Berufungsgericht keineswegs verkannt. Es hat vielmehr bei seiner Auslegung des Vertrags eine Einigung der Parteien in dem Streit wegen der Sperrmark ausdrücklich ausgenommen. Es ergibt sich dies eindeutig aus den Ausführungen des Berufungsgerichts, daß nach dem Vertrag vom 20. Mai 1954 "die bis zum 20. Mai 1954 zwischen den Parteien aufgetauchten Differenzen" das Optionsrecht der Klägerin an sich nicht berühren sollten (S 20 BU) und der Vertrag nur den Schluß zulasse, "daß ungeachtet der zwischen den Parteien über die Zahlungsart bestehenden Differenzen" grundsätzlich daran festgehalten werden sollte, daß der Klägerin das Optionsrecht zustehe (S 21 BU). Bei der Prüfung der Frage, ob die Verurteilung des Beklagten zur Auflassung Zug um Zug gegen Zahlung des Kaufpreises zu erfolgen habe, hat das Berufungsgericht darüber hinaus ausgeführt, daß hierbei "der Streit zwischen den Parteien, in welcher Art Sperrmark Zahlung zu erfolgen habe, keine Rolle mehr" spiele (S 22 BU) und es unterstellt werden könne, "daß die Klägerin an sich verpflichtet war, Zahlung an den Beklagten in originärer Sperrmark zu leisten und daß daher der Beklagte früher zur Zurückhaltung seiner Leistung berechtigt war" (S 22/23 BU). Schließlich hat das Berufungsgericht, so wie es die Parteien in ihrem Schriftwechsel vom 3. und 7. Mai 1954 vorgesehen hatten, den Streit wegen der Sperrmark auch tatsächlich entschieden, nämlich dahin, daß mit Rücksicht auf den inzwischen erfolgten Wegfall des Unterschieds zwischen originärer und erworbener Sperrmark dem Beklagten jetzt ein Leistungsverweigerungsrecht nicht mehr zustehe.

III.

Da die Ausführungen des Berufungsgerichts auch im übrigen keinen Rechtsirrtum enthalten, war somit die Revision des Beklagten mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Die von dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin in der mündlichen Verhandlung geäußerten Bedenken gegen die Fassung des Tenors des Berufungsurteils sind unbegründet. Der Urteilstenor läßt eindeutig erkennen, daß der Beklagte zur Abgabe einer Willenserklärung im Sinne des § 894 ZPO verurteilt wurde.

Dr. Tasche

Bundesrichter Dr. Augustin
ist durch Urlaub verhindert
zu unterschreiben.

Schuster

Rothe

Dr. Tasche

Dr. Freitag