

Verkündet
am 11. Oktober 1961
Symalla, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

1. des Händlers Michael G [REDACTED],
2. der Ehefrau Babette G [REDACTED] geb. K [REDACTED],
beide in R [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Lederhändler Ernst L [REDACTED],
2. die Ehefrau Rosl L [REDACTED] geb. B [REDACTED],
beide in R [REDACTED], U [REDACTED] S [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 11. Oktober 1961 unter Mitwirkung der Bundes-
richter Dr. Augustin, Dr. Rothe, Dr. Freitag, Dr. Mattern
und Offterdinger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das
Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts Nürnberg vom 5. November 1959 auf-
gehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagten kauften am 15. Juli 1949 von den Klägern ein Grundstück in R [REDACTED] für 20 000 DM. In Anrechnung auf diesen Kaufpreis übernahmen sie u.a. in voller Nennbetragshöhe eine Grundschuld der Volksbank von 7 398,17 RM. Zugleich verpflichteten sie sich, "etwa das Vertragsbesitztum betreffende Forderungen für den Lastenausgleich" zu tragen (Nr. VI des Kaufvertrages). Aus der Grundschuld wurden die Beklagten später nur in Höhe von 821,60 DM (1/10-Umstellung nebst Zinsen) in Anspruch genommen; eine Hypothekengewinnabgabe war laut Finanzamtsbescheid von 1957 gemäß § 101 Abs. 1 LAG nicht entstanden.

Die Kläger verlangten daraufhin Nachzahlung des Unterschiedsbetrages von 6 576,57 DM. Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben. Die Revision der Beklagten führte zur Aufhebung und Zurückverweisung (Urteil des erkennenden Senats vom 25. März 1959, V ZR 14/58, LM LAG § 199 Nr. 2 = WM 1959, 665). In der neuen Berufungsverhandlung haben die Kläger Zahlung nur noch in Höhe von 2 411,20 DM nebst Zinsen begehrt und hinsichtlich der überschießenden 4 165,37 DM um Feststellung gebeten, daß die Beklagten verpflichtet seien, ihnen diesen Betrag in der Weise zu zahlen, wie eine entsprechende Hypothekengewinnabgabe nach näherer Maßgabe der §§ 91 ff LAG zu tilgen wäre; zugleich sollte den Beklagten gestattet sein, sich von ihrer Ratenzahlungspflicht durch Entrichtung desjenigen Betrages zu befreien, der bei Bestehen einer Hypothekengewinnabgabe nach den einschlägigen Bestimmungen im Zahlungszeitpunkt als Ablösungsbetrag in Frage käme. Das Oberlandesgericht hat nunmehr unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage als zur Zeit ungegründet abgewiesen.

Mit ihrer Revision verfolgen die Kläger das bisherige Verurteilungs- und Feststellungsbegehren weiter. Die Beklagten beantragen Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Ob die Kläger wegen des Vermögensvorteils, der den Beklagten infolge Nichterhebung einer Hypothekengewinnabgabe zugeflossen ist, gemäß § 242 BGB einen angemessenen Ausgleich verlangen können, läßt sich, wie der Senat im ersten Revisionsurteil dargelegt hat, erst dann abschließend entscheiden, wenn das Berufungsgericht zuvor die Bedeutung der Lastenausgleichsklausel in Nr. VI des Kaufvertrages sowie den genauen Umfang der hiernach von den Beklagten etwa noch zu erbringenden Leistungen geklärt hat. Einen weiteren Grund für die Zurückverweisung der Sache bildete der Umstand, daß mit der Klage sofortige Zahlung in voller Höhe begehrt wurde, während die Beklagten nach Ansicht des Senats allenfalls zu denjenigen Leistungen verpflichtet sein könnten, die auf eine tatsächlich entstandene Abgabeschuld innerhalb eines längeren Zeitraumes in wiederkehrenden Teilbeträgen zu entrichten wären; diesem Bedenken haben die Kläger in der neuen Berufungsverhandlung durch entsprechende Änderung ihres Klageantrages Rechnung getragen.

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

Was den Sinn und die Tragweite der Lastenausgleichsklausel anbetrifft, so hat die neue Verhandlung ergeben, daß die vertragliche Pflicht der Käufer, "etwa das Vertragsbesitztum betreffende Forderungen für den Lastenausgleich zu tragen", sich nicht nur auf die Hypothekengewinnabgabe bezieht, sondern auf sämtliche Lastenausgleichsabgaben, die irgendwie mit dem Kaufgrundstück zusammenhängen. Dies hat das Berufungsgericht auf Grund des insoweit überein-



stimmenden Sachvortrages beider Parteien festgestellt; danach waren sich die Vertragsschließenden seinerzeit darüber einig, daß alle auf das Grundstück bezüglichen Verbindlichkeiten von den Beklagten übernommen würden. Die Übernahme umfaßte also unstrcitig zugleich die etwaige Vermögensabgabe der Kläger, soweit sie durch den Wegfall der Hypothekengewinnabgabe eine entsprechende Erhöhung erfahren sollte (vgl. § 210 Nr. 2 LAG). Diese vertragliche Regelung ist, wie ebenfalls nunmehr feststeht, noch heute gültig; denn die Kläger haben eine rechtsverbindliche Erklärung des Inhalts, daß sie von einem ihnen etwa erwachsenen oder in Zukunft erwachsenden Recht auf Abwälzung weiterer Lastenausgleichsabgaben keinen Gebrauch machen würden, entgegen der Anregung des erkennenden Senats im früheren Revisionsurteil (S. 16) nicht abgegeben.

Daher war zu prüfen, ob mit einer zusätzlichen, über den jetzt eingeklagten Ausgleichsanspruch hinausgehenden Inanspruchnahme der Beklagten auf Grund der Lastenausgleichsklausel zu rechnen ist, weil nur dann, wenn diese Möglichkeit zweifelsfrei nicht besteht, die Klage Erfolg haben könnte. Die Kläger haben behauptet (Schriftsatz vom 19. September 1959), die Beklagten liefen in der Tat keine Gefahr, noch zu weiteren Zahlungen für den Lastenausgleich herangezogen zu werden; es stehe nämlich jetzt schon fest, daß eine Erhöhung der Vermögensabgabe im Hinblick auf die Nichtentstehung eines Hypothekengewinnabgabe-Anspruchs nicht eintrete. Zum Beweis haben sich die Kläger auf eine von Amts wegen einzuholende Auskunft des Finanzamts R [REDACTED] berufen. Diesen Sachvortrag hat indessen das Berufungsgericht nicht für ausreichend erachtet. Es ist von den früheren Darlegungen des erkennenden Senats ausgegangen, wonach der Ausgleichsanspruch eine eindeutige Klarstellung des Vermögensabgabe-Problems voraussetzt, "während anderenfalls die Klage, mindestens solange ein rechtskräftiger Finanzamtsbescheid noch nicht vorliegt, als zur Zeit unbegründet abgewiesen werden

müßte" (erstes Revisionsurteil S. 16 f). Hieran anknüpfend stellt es fest, das Vorhandensein eines solchen Bescheides behaupteten die Kläger selbst nicht, obgleich sie von den Beklagten wiederholt auf die Notwendigkeit seiner Vorlegung hingewiesen worden seien. Zu einer Ausübung des richterlichen Fragerechts nach dieser Richtung sieht das Berufungsgericht wegen der unmißverständlichen Ausführungen des Bundesgerichtshofs keinen Anlaß. Die Kläger könnten - so heißt es im Urteil - ihrer Vorlegungspflicht nicht dadurch nachkommen oder ausweichen, daß sie bei Gericht die Einholung einer finanzamtlichen Auskunft beantragten; ihnen müsse vielmehr überlassen bleiben, selbst das Nötige zu tun, um den Vermögensabgabebescheid zu erhalten; da sie über ein dahingehendes Tätigwerden nichts vortrügen, seien sie beweisfällig geblieben und so zu behandeln, als ob sie bislang vom Finanzamt keinen Bescheid bekommen hätten.

2. Diese Verfahrensweise wird von der Revision mit Recht beanstandet. Sie beruht auf einer Verkennung der Pflichten des Richters im Zivilprozeß.

Wenn im früheren Revisionsurteil von der unter gewissen Voraussetzungen bestehenden Notwendigkeit einer Klageabweisung "als zur Zeit unbegründet" gesprochen wurde, so war diese Bemerkung nicht, wie der Berufungsrichter es ersichtlich getan hat, für sich gesondert zu betrachten, sondern im Zusammenhang mit den übrigen Urteilsausführungen. Aus ihnen ergibt sich, worauf es dem Senat ankam: Man muß ausgehen von der Rechtsnatur und dem Ziel des eingeklagten Anspruchs. Mit ihm wird ein angemessener, dem Grundsatz von Treu und Glauben entsprechender Ausgleich dafür angestrebt, daß die Beklagten keine Hypothekengewinnabgabe zu entrichten brauchen und infolgedessen nach der Darstellung der Kläger wirtschaftlich günstiger dastehen, als bei Vertragsabschluß angenommen wurde (Erschütterung der Geschäftsgrundlage, Wegfall des

Äquivalenzverhältnisses von Leistung und Gegenleistung). Der auszugleichende Vermögensvorteil erführe aber eine Verringerung wenn die Beklagten genötigt wären, anstelle der Hypothekengewinnabgabe anderweitig Zahlungen auf eine - gleichfalls von ihnen übernommene - Vermögensabgabeschuld der Kläger zu leisten. Deshalb darf, solange mit einer solchen Möglichkeit auch nur entfernt zu rechnen ist, der Klage nicht stattgegeben werden, weil anderenfalls die Beklagten der Gefahr ausgesetzt sein würden, zweimal zahlen zu müssen, - was der Senat als ein grob unbilliges und daher zu vermeidendes Ergebnis bezeichnet hat. Vermeiden läßt es sich mit Sicherheit allein dann, wenn einwandfrei gewährleistet erscheint, daß eine Erhöhung der Vermögensabgabe infolge Wegfalls der Hypothekengewinnabgabe nicht eintritt.

Das ist das Entscheidende, und sich hierüber Gewißheit zu verschaffen, war Aufgabe des Tatrichters. Auf welchem Wege er dies bewerkstelligte, war dagegen nur eine Verfahrensfrage. Daß durch einen rechtskräftigen Finanzamtsbescheid jeglicher Zweifel ausgeschlossen würde, lag nahe, aber die Erwähnung dieses Umstandes im Revisionsurteil bedeutete nicht, daß ein solcher Bescheid das einzige in Betracht kommende Beweismittel sei. Von einer Verpflichtung der Kläger vollends, den genannten Bescheid von sich aus zu beschaffen und dem Gericht vorzulegen (im Sinne einer ihnen als Partei obliegenden Prozeßhandlung), hat der Senat nirgends gesprochen, sondern lediglich zum Ausdruck gebracht, der Bescheid müsse mindestens im Zeitpunkt der Urteilsfällung "vorliegen", d.h. vom Finanzamt erlassen worden sein; wenn also das Berufungsgericht eine "Vorlagepflicht" der Kläger annimmt, so mißversteht es die Urteilsausführungen, - die im übrigen nicht so sehr auf das formale Vorhandensein eines amtlichen Schriftstücks als vielmehr sachlich darauf abstellten, daß unzweideutig geklärt werden müsse, ob die Beklagten

außer der Klageforderung noch eine weitere finanzielle Inanspruchnahme seitens der Kläger zu gewärtigen hätten. Auf einem weiteren Mißverständnis beruht die Erwägung des angefochtenen Urteils, es sei nicht Sache des Gerichts und falle weder in seine Zuständigkeit noch in seine Rechte, die Erteilung eines Vermögensabgabebescheides bei dem Finanzamt für eine Partei anzuregen oder zu erwirken oder eine Erklärung einzuholen, die Ähnliches zum Gegenstand oder zur Folge hätte, ein solches Tun würde die Zuständigkeit des Gerichts überschreiten und eine Anmaßung von Rechten, die ihm nicht zustünden, bedeuten (BU S. 9 f). Hierbei wird übersehen, daß dem Berufungsrichter von keiner Seite - weder vom Revisionsgericht noch von den Klägern - angesonnen worden ist, er möge seinerseits den Erlass des Vermögensabgabebescheides veranlassen und zu diesem Zweck einen entsprechenden Antrag an das Finanzamt richten. Was man von ihm erwartete, war etwas ganz anderes: er sollte feststellen, ob die entscheidungserhebliche Behauptung der Kläger, daß ihre Vermögensabgabe durch den Wegfall der Hypothekengewinnabgabe keine Erhöhung erfahren werde, den Tatsachen entspricht (§ 286 ZPO).

Die sonach gebotene Aufklärung des Sachverhalts ist zu Unrecht unterblieben. Das Berufungsgericht hat das Vorbringen der Kläger im Schriftsatz vom 19. September 1959 unbeachtet gelassen und stattdessen auf ihre vermeintliche Pflicht zur Vorlegung des Vermögensabgabebescheides abgehoben. Das war schon aus dem Grunde nicht unbedenklich, weil ein solcher Bescheid, worauf die Revision zutreffend hinweist, für sich allein noch keinen Aufschluß darüber gegeben hätte, ob er auch rechtskräftig sei; der schriftsätzliche Sachvortrag ging inhaltlich weiter und schloß durch seine Fassung (" steht jetzt schon fest, daß eine Erhöhung der Vermögensabgabe nicht eintritt") die Behauptung der Rechtskraft mit ein. Vor allem aber war dieser Vortrag derartig bestimmt und eindeutig, daß im Hinblick

auf ihn die Bemerkung des angefochtenen Urteils, die "letzte Verantwortung für die Herbeischaffung des Prozeßstoffes" obliege "den Parteien und nicht dem Gericht" (S. 10), ins Leere geht.

Das Berufungsgericht hätte in erster Linie prüfen müssen, ob die fragliche Tatsachenbehauptung überhaupt streitig war. Der Tatbestand seines Urteils gibt darüber keinen Aufschluß. Aus den Schriftsätzen der Beklagten vom 15. Juni und 29. September 1959 ist ein Bestreiten nach dieser Richtung ebenfalls nicht ersichtlich, dort findet sich nur die Aufforderung an die Kläger, sie sollten "den Vermögensabgabebescheid vorlegen". Ob der Schriftsatz vom 2. November 1959 als Bestreiten aufgefaßt werden konnte, mag dahinstehen, da er auf jeden Fall erst nach Schluß der mündlichen Verhandlung eingegangen ist und den Beklagten eine Nachbringungsbefugnis gemäß § 272 a ZPO nicht zustand.

Sollte indessen die Behauptung bestritten gewesen sein, so hätte es der Erhebung von Beweisen bedurft. Die Kläger hatten beantragt, eine Auskunft des zuständigen Finanzamts einzuholen. Das war ein ordnungsmäßiger Beweisantrag; gegen seine verfahrensrechtliche Zulässigkeit bestehen keine Bedenken (über Beweis durch amtliche Auskunft vgl. Urteil des Senats vom 29. Mai 1957, V ZR 285/56, LM ZPO § 272 b Nr. 4 = JZ 1957, 756, m.Nachw.). Der Hinweis des Berufungsgerichts auf die Vorschriften der §§ 432 Abs. 2, 420 ZPO, deren Voraussetzungen es anscheinend für nicht gegeben erachtet, ist verfehlt, da die "amtliche Auskunft" nicht unter den Begriff des Urkundenbeweises fällt. Bei ihr handelt es sich um ein Beweismittel eigener Art, das in der Zivilprozeßordnung zwar verschiedentlich erwähnt - §§ 118 a Abs. 1, 272 b Abs. 2 Nr. 2, 437 Abs. 2 -, aber in den Bestimmungen der §§ 355 ff über das Beweisverfahren nicht näher geregelt wird (BGH aaO;

Stein/Jonas/Schönke, ZPO 18. Aufl. Vorbem. VII vor § 373; Baumbach/Lauterbach, ZPO 25. Aufl. Übers. Nr. 5 vor § 373; Rosenberg, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts 8. Aufl. § 111 II 1 a, S. 540 f; vgl. auch Bruns JZ 1957, 489); ihrem Wesen nach steht sie - mindestens im vorliegenden Fall - weniger dem Urkundenbeweis nahe als vielmehr dem Zeugen- oder Sachverständigenbeweis (Bruns aaO bei Fußn. 26 und 27). Das Berufungsgericht verstieß gegen seine Sachaufklärungspflicht (§ 286 ZPO), wenn es den Beweisantrag als unbeachtlich und die Kläger als beweisfällig behandelte.

3. Da das angefochtene Urteil auf Verfahrensverletzung beruht, kann es nicht aufrechterhalten bleiben. Eine abschließende Entscheidung (§ 565 Abs. 3 ZPO) ist dem Revisionsgericht nicht möglich; es kann insbesondere nicht, wie die Revision in der mündlichen Verhandlung angeregt hat, schon jetzt der Klage - weil angeblich die Vermögensabgabe-Erhöhung keinesfalls größer als die Hälfte der weggefallenen Hypothekengewinnabgabe sein würde - in Höhe des halben eingeklagten Betrages stattgeben. Vielmehr bedarf zuvor der Sachverhalt noch weiterer Aufklärung, vor allem auch nach der Richtung, ob grundsätzlich die Voraussetzungen für einen Ausgleichsanspruch aus § 242 BGB gegeben sind. Hiergegen hatte zwar der Senat in seinem Urteil vom 25. März 1959 keine Bedenken erhoben, aber das hinderte, nachdem eine Zurückverweisung in die Berufungsinstanz erfolgt war, die Beklagten nicht, ihren Sachvortrag zu diesem Punkt zu ergänzen, neue Tatsachenbehauptungen aufzustellen und dafür Beweis anzutreten. Die Ansicht der Kläger, das Berufungsgericht sei nach § 565 Abs. 2 ZPO an das frühere Revisionsurteil auch insoweit gebunden (Schriftsatz vom 19. September 1959), ist unrichtig, da die Bindung sich nur auf diejenigen Streitpunkte erstreckt, deren frühere rechtsirrtümliche Würdigung durch

den Berufsrichtern die Aufhebung unmittelbar herbeigeführt hat (RGZ 94, 11, 14; BGHZ 3, 321, 326; 6, 76, 79); dazu gehören die Ausführungen unter Nr. 2 der Entscheidungsgründe des ersten Revisionsurteils nicht. Die Zulässigkeit des neuen Vorbringens wäre lediglich im Rahmen des § 529 ZPO zu prüfen.

Die Beklagten haben im Schriftsatz vom 15. Juni 1959 behauptet und durch Benennung des Zeugen Fritz Z. unter Beweis gestellt, die Parteien hätten bei den Vertragsverhandlungen bereits gewußt oder doch mit der Möglichkeit gerechnet, daß auf die zu übernehmende Grundschuld eine Hypothekengewinnabgabe entweder überhaupt nicht oder mindestens nicht in voller Höhe von 9/10 des Nennbetrages erhoben werden würde. Diese Behauptung könnte, falls sie sich als richtig erweisen sollte, für das Schicksal des eingeklagten Anspruchs bedeutsam sein. Allerdings entfielen dann nicht, wie die Beklagten irrigerweise annehmen, ihre Ausgleichspflicht aus dem Gesichtspunkt des Risikogeschäfts, weil sich, wenn ein solches Geschäft wirklich vorläge, dieser Umstand nur für diejenige Vertragspartei nachteilig auswirken könnte, die das betreffende Risiko eingegangen ist, nicht dagegen zum Nachteil der anderen Partei; spekulativ gehandelt hätten hier allenfalls die Beklagten selbst, indem sie - die Richtigkeit ihrer Behauptung unterstellt - sich dem Wagnis aussetzten, bei Fehlschlägen ihrer Hoffnung den vollen Betrag der Hypothekengewinnabgabe bezahlen zu müssen, während die wirtschaftliche Lage der Kläger - die im einen wie im anderen Falle den Barkaufpreis bekamen - schwerlich dadurch berührt worden wäre, ob die Beklagten an das Finanzamt zahlen mußten oder nicht. Eine andere Frage ist jedoch, ob nicht, falls beide Parteien (also auch die Kläger) schon bei Vertragsabschluß mit einer möglichen Freistellung vom Lastenausgleich rechneten, es am Erfordernis eines Wegfalls

oder einer Erschütterung der Geschäftsgrundlage fehlen würde; denn die Vertragschließenden hätten dann die erwähnte Möglichkeit mit in den Kreis ihrer Erwägungen einbezogen gehabt; wenn sie gleichwohl für diesen Fall keine besondere vertragliche Regelung etwa in dem Sinne trafen, daß die Beklagten gegebenenfalls eine Nachzahlung auf den Kaufpreis zu leisten hätten, so behielte es endgültig bei dem ursprünglichen Vertragsinhalt sein Bewenden, und für einen Ausgleichsanspruch wäre dann kein Raum (Urteil des Senats vom 25. Januar 1961, V ZR 141/59, S. 14, WM 1961, 505, 507 m. Nachw.).

Führt die neue Tatsachenverhandlung zu dem Ergebnis, daß den Klägern nach Treu und Glauben ein Ausgleichsanspruch zusteht, so wird schließlich noch die Höhe dieses Anspruchs einer Erörterung bedürfen. Das Berufungsgericht hat in seinem ersten Urteil vom 21. November 1957, ebenso wie das Landgericht, den Klägern einen Ausgleich in voller Höhe des ersparten Betrages von 6 576,57 DM zugesprochen. Fraglich wäre indessen, ob es wirklich dem Grundgedanken des § 242 BGB entspricht, den vorteilhaften Verlauf der Dinge, mit dem die Vertragschließenden nicht gerechnet haben, nur einem von ihnen zugute kommen zu lassen, während der andere leer ausgeht. Der erkennende Senat hat in letzter Zeit bei Ausgleichsansprüchen, die aus Anlaß einer bei Vertragsabschluß nicht vorausgesehenen Entwicklung der Lastenausgleichsgesetzgebung erhoben werden, wiederholt die Auffassung vertreten, daß die Folgen einer unerwarteten Besser- oder Schlechterstellung in angemessener Weise auf sämtliche Vertragsbeteiligte zu verteilen sind; angemessen erscheint, sofern nicht die besonderen Umstände des Einzelfalles zu einer abweichenden Beurteilung Anlaß geben, in der Regel eine Aufteilung des betreffenden Vorteils oder Nachteils zwischen beiden Vertragspartnern je zur Hälfte (vgl. insbesondere das Urteil vom 12. Juli 1961, V ZR 43/60, NJW 1961, 1859 = WM 1961, 1077; ferner Urteile vom 29. März 1961,

V ZR 36/59, WM 1961, 863, vom 12. Juli 1961, V ZR 82/60 und vom 29. September 1961, V ZR 136/60, zur Veröffentlichung vorgesehen). Unter diesem Gesichtspunkt wird also das Berufungsgericht, falls es grundsätzlich zur Bejahung eines Ausgleichsanspruches gelangt, den Sachverhalt neu zu prüfen haben.

4. Das angefochtene Urteil mußte sonach aufgehoben und die Sache gemäß § 565 Abs. 1 ZPO zurückverwiesen werden.

Die Entscheidung über die Kosten der beiden Revisionsverfahren hängt von dem endgültigen Ausgang des Prozesses ab. Sie war daher ebenfalls dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Augustin

Rothe

Dr. Freitag

Dr. Mattern

Offterdinger