

Verkündet
am 13. Dezember 1961
Hirth, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Landwirts Franz B [REDACTED] in B [REDACTED]-S [REDACTED],
K [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. Dr. Herbert S [REDACTED] - K [REDACTED]
in W [REDACTED], B [REDACTED] Straße [REDACTED],
2. Christine R [REDACTED] geb. S [REDACTED]-K [REDACTED]
in I [REDACTED] (Tirol), V [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 13. Dezember 1961 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Dr. Augustin, Dr. Piepenbrock, Dr. Rothe und Dr. Freitag für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 15. Dezember 1959 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger, österreichische Staatsangehörige, verkauften am 11. Mai 1950 ihr mit einem Mietwohnhaus bebautes Grundstück Neue A [REDACTED] Straße [REDACTED] in B [REDACTED] an den Beklagten. Über den Kaufpreis hieß es in § 2 des notariellen Vertrages, er werde "wie folgt gezahlt", woran sich Einzelangaben unter 4 laufenden Nummern anschlossen: 15 000 DM seien bar zu zahlen (Nr. 1); in Anrechnung auf den Kaufpreis würden übernommen eine Darlehenshypothek von 6 500 DM - früher 65 000 Goldmark, mindestens Reichsmark - nebst Kosten und Zinsen, ferner eine Abgeltungshypothek von 4 440 DM, ursprünglich 44 400 RM, nebst Zinsen (Nr. 2 a und b); weiterhin werde in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen eine Schuld der Veräußerer gegenüber der Wohnungsbaukreditgesellschaft in Höhe von 13 500 DM (Nr. 3); der vorgenannte Kredit betrage 15 000 DM, wovon die 13 500 DM bereits ausgezahlt seien, während der Rest von 1 500 DM noch in Anspruch genommen werden müsse (Nr. 4). Laut § 3 des Kaufvertrages gingen "Nutzungen, Lasten, Steuern und öffentliche Abgaben" mit Wirkung vom 1. Juni 1950 auf den Erwerber über. § 4 enthielt die Versicherung der Veräußerer, daß außer den genannten Hypotheken keine weiteren Belastungen eingetragen seien oder auf dem Grundstück ruhten.

In der Folgezeit kam es zwischen den Parteien zu mehreren Prozessen. Der erste (61 O 22/51 LG Berlin) führte zu einer Minderung des bar zu zahlenden Kaufpreisteiles um 9 161 DM wegen Schwammvorkommens. In dem zweiten Prozeß (12 O 229/54 LG Berlin) klagte der jetzige Beklagte auf Feststellung, daß die Kläger die ersten, inzwischen fällig gewordenen Vierteljahresbeträge der Hypothekengewinnabgabe für die beiden von ihm in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommenen Hypotheken zu tragen hätten, während die Kläger widerklagend um Feststellung baten, daß die Hypothekengewinnabgabe im vollen Umfange vom Beklagten geschuldet werde; das Verfahren endete

- 3 -

damit, daß der Beklagte seine Klage zurücknahm und die mündliche Erklärung abgab, er berühme sich des mit der Widerklage "geltend gemachten" (richtig: bekämpften) Anspruches nicht mehr, worauf beide Parteien den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärten.

In dem dritten, gegenwärtigen Rechtsstreit begehren die Kläger, die inzwischen seitens des Finanzamts auf Zahlung von 8 089,38 DM Hypothekengewinnabgabe bezüglich der Abgeltungshypothek in Anspruch genommen worden sind, vom Beklagten Freistellung von dieser Verbindlichkeit. Zur Begründung haben sie geltend gemacht: Die Pflicht des Beklagten, die Hypothekengewinnabgabe zu tragen, ergebe sich nicht nur aus dem Gesetz, sondern auch aus der Übernahme Klausel in § 3 des Kaufvertrages; unter diese fielen - darüber seien sich die Vertragschließenden seinerzeit einig gewesen - auch etwaige Lastenausgleichsabgaben. Das habe übrigens der Beklagte durch sein Verhalten in den vorhergehenden Prozessen selbst anerkannt. Müßten sie, nachdem man ihnen bereits die Schwammsanierungskosten vom Kaufpreis abgezogen habe, jetzt auch noch die streitige Hypothekengewinnabgabe bezahlen, so hätten sie für das Grundstück mit einem Einheitswert von 137 000 DM und einem jährlichen Mietertrag von 24 000 DM nur 22 190 DM erhalten, was einer sinnlosen Verschleuderung von Vermögenswerten gleichkäme.

Der Beklagte, der um Klageabweisung gebeten hat, ist dem Vorbringen der Kläger entgegengetreten: Es sei keineswegs vereinbart worden, daß sich die Übernahme Klausel auf Ausgleichsabgaben erstrecken sollte; eine solche Vereinbarung wäre auch nichtig wegen Täuschung der Behörden, die sämtlich davon ausgegangen seien, daß der Kaufpreis, wie beurkundet, nur 40 940 DM betrage. Aus seinen Erklärungen in den Vorprozessen könne nichts Gegenteiliges entnommen werden. Wenn die Kläger sich jetzt auf wirtschaftliche Erwägungen berief



müßten sie sich entgegenhalten lassen, daß sie damals das Grundstück während der Berliner Blockade, ähnlich wie zahlreiche andere Ausländer, bewußt zu einem billigen Preis abgestoßen hätten. Durch den schlechten baulichen Zustand des Hauses sei er genötigt worden, erhebliche Mittel für die Instandsetzung aufzuwenden. Der Kaufpreis habe sich für ihn nachträglich noch dadurch erhöht, daß er die Hypothekengewinnabgabe für die ebenfalls vertraglich übernommene Darlehenshypothek bezahlen müsse. Schließlich sei der Klageanspruch, mit dessen Geltendmachung die Kläger acht Jahre gewartet hätten, auch verwirkt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Kammergericht hat ihr stattgegeben. Mit seiner Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Kläger bitten um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Der Beklagte hatte in seiner Klageerwidernng vom 8. Oktober 1958 die Einrede der mangelnden Sicherheit für die Prozeßkosten (§ 274 Abs. 2 Nr. 5 ZPO) erhoben. Das Landgericht hatte der Einrede unter Hinweis auf § 274 Abs. 3 ZPO den Erfolg versagt, weil der Beklagte später zur Hauptsache verhandelt habe. Dieser Begründung ist das Berufungsgericht nicht gefolgt. Es hat ausgeführt: Eine beklagte Partei verliere ihre Einrede durch solches Verhandeln nicht (Baumbach/Lauterbach, ZPO 24. Aufl. § 274 Anm. 1 B; ebenso jetzt 26. Aufl.). Entscheidend sei nach § 274 Abs. 1 ZPO allein, ob sie die prozeßhindernde Einrede rechtzeitig, d.h. vor der Verhandlung zur Hauptsache vorgebracht habe. Hieran fehle es jedoch im vorliegenden Falle, da der Beklagte ausweislich des Terminprotokolls vom 8. (richtig: 9.) Oktober 1958 lediglich den - auf Klageabweisung gerichteten - Antrag aus

dem gleichzeitig überreichten Schriftsatz vom Vortage verlesen und sodann zur Sache verhandelt habe, ohne auf seine Einrede zurückzukommen.

Ob diese Ausführungen durch das, was der Beklagte in der schriftlichen Revisionsbegründung gegen sie ins Feld geführt hat, erschüttert werden, kann dahingestellt bleiben. Denn selbst wenn die Vorinstanzen richtigerweise nach § 110 Abs. 1 ZPO eine Sicherheitsleistung seitens der Kläger hätten anordnen müssen, würde der in dem Unterlassen einer solchen Anordnung liegende Verfahrensfehler nicht zu einer Aufhebung und Zurückverweisung gemäß §§ 564, 565 Abs. 1 ZPO führen. Das Revisionsgericht wäre dann vielmehr nur verpflichtet gewesen, seinerseits nach näherer Maßgabe von § 113 ZPO zu verfahren, d.h. es hätte den Klägern eine Frist zur Sicherheitsleistung setzen und nach Fristablauf, sofern die Kläger sich untätig verhielten, die Klage für zurückgenommen erklären müssen. Ein derartiges Verfahren kommt aber jetzt nicht mehr in Betracht, weil inzwischen das Haager Übereinkommen über den Zivilprozeß vom 1. März 1954 (BGBl 1958 II 577) in Kraft getreten ist, nach dessen Art. 17 Abs. 1 in Verbindung mit § 110 Abs. 2 Nr. 1 ZPO für die Kläger als Österreicher keine Pflicht zur Sicherheitsleistung mehr besteht (vgl. Gesetz zu dem Haager Übereinkommen vom 18. Dezember 1958, BGBl II 576, Bekanntmachung über das Inkrafttreten des Haager Übereinkommens vom 2. Dezember 1959, BGBl II 1388, und Berliner Gesetz vom 24. April 1959, GVBl S. 624; Baumbach/Lauterbach, ZPO 26. Aufl. Anhang Nr. 3 nach § 110, Stichwort "Österreich").

2. In der Sache selbst greift die Revision die Auffassung des angefochtenen Urteils an, daß der Beklagte den Klägern gegenüber verpflichtet sei, die Hypothekengewinnabgabe für die Abgeltungshypothek zu tragen.

Dies ergibt sich nach Ansicht des Berufungsgerichts allerdings nicht, wie die Kläger meinen, aus dem Gesetz, insbesondere nicht aus § 1 der Berliner Ersten Anordnung zur Durchführung des Grundpfandrechtsumstellungsgesetzes vom 2. Mai 1951 (GVBl S. 334), wonach Aufbaugrundsschulden bei Eigentumswechsel des belasteten Grundstücks nach dem 24. Juni 1948 als solche auf den neuen Eigentümer übergehen. Denn eine Aufbaugrundsschuld - so legt das Urteil rechtsirrtumsfrei und von der Revision verständlicherweise insoweit nicht angegriffen im einzelnen dar - sei hier hinsichtlich der den Umstellungsbetrag übersteigenden 9/10 der Abgeltungslast gemäß § 23 Buchst. c des Berliner Grundpfandrechtsumstellungsgesetzes vom 9. Januar 1951 (VOBl I 71) in der Fassung des Ersten Änderungsgesetzes vom 15. Januar 1953 (GVBl S. 61) nicht entstanden, und das wiederum habe zur Folge, daß die laut § 91 LAG wegen Umstellung der Abgeltungslast geschuldete Hypothekengewinnabgabe entgegen dem Normalfall des § 111 LAG weder als öffentliche Last auf dem Grundstück ruhe (Abs. 1 Satz 1 aaO), noch daß der Beklagte als Grundstückseigentümer für die während der Dauer seines Eigentums fälligen Leistungen persönlich hafte (Abs. 3 aaO); dem Finanzamt gegenüber zahlungspflichtig seien vielmehr gemäß §§ 111 Abs. 1 Satz 2, 118 Abs. 2 Nr. 3 und Abs. 3, 142 Abs. 2, 154 Abs. 2 LAG allein die Kläger, weil sie am 24. Juni 1948 Schuldner der Abgeltungslast gewesen seien. Das Berufungsgericht ist jedoch der Ansicht, die Parteien hätten in § 3 des Kaufvertrages vom Jahre 1950 eine von der gesetzlichen Regelung abweichende Vereinbarung des Inhalts getroffen, daß im Innenverhältnis zwischen ihnen der Beklagte derjenige sei, der die Hypothekengewinnabgabe bezahlen müsse.

Wenn der Beklagte, zum mindesten in seiner schriftlichen Revisionsbegründung, davon ausgegangen ist, diese Vertragsauslegung stütze sich ausschließlich auf die Tatsache, daß er in der notariellen Verhandlung vom 11. Mai 1950

nicht widersprochen habe, als von einer der anwesenden Personen bei Verlesung des Vertragstextes die Meinung geäußert wurde, ein etwaiges Abgaben-Soll aus dem Währungsgewinn gehe laut § 3 zu seinen Lasten, so verkennt er den Gedankengang des angefochtenen Urteils. Dieses mißt zwar ersichtlich der angeführten Tatsache Bedeutung bei, verwertet sie aber keineswegs als alleinigen Beweisgrund, sondern zieht daneben noch eine Reihe weiterer Umstände in Betracht. Das Berufungsgericht hat, wie der Zusammenhang seiner Urteilsbegründung zeigt, bei Auslegung der streitigen Vertragsklausel den gesamten Sach- und Streitstand sowie das Ergebnis der im zweiten Rechtszug durchgeführten Beweisaufnahme berücksichtigt und auch die wirtschaftlichen Interessen der Vertragschließenden gegeneinander abgewogen. Während es das schriftsätzliche Vorbringen der Parteien in den beiden früheren Prozessen und ihre dortigen Erklärungen, als durch die damalige Interessenlage bedingt, im gegenwärtigen Rechtsstreit nicht für verwertbar nach der einen oder anderen Richtung erachtete, erschien ihm unter anderem die - durch die schriftlichen Exposés der beteiligten Maklerfirmen bewiesene Tatsache bedeutsam, daß der Zeuge U■■■■, der die Verkaufsverhandlungen für die Kläger führte, von vornherein einen Barkaufpreis von 15 000 DM gefordert habe, der den Grundstücksverkäufern ohne Abzug verbleiben sollte, und daß er deshalb die Übernahme sämtlicher Lasten durch den Käufer verlangt habe. Abgestellt wird im Urteil ferner noch auf die Höhe der vom Beklagten gezahlten Maklerprovision, die erkennen lasse, daß er den Kaufpreis für wesentlich höher als nur rund 40 000 DM angesehen habe. Das Berufungsurteil hat sich weiterhin mit dem Wortlaut des § 3 auseinandergesetzt und geprüft, ob unter den dort verwendeten Begriff "Lasten" auch die Hypothekengewinnabgabe für die Abgeltungslast falle. Es hat schließlich an Hand der 1950 aus dem Grundstück erzielten

Jahresmiete das Wertverhältnis der beiderseitigen Vertragsleistungen untersucht.

Beschränkt sich sonach die Vertragsauslegung nicht auf eine Würdigung des Verhaltens, das der Beklagte während der notariellen Verhandlung an den Tag gelegt hat, so erweist sich andererseits auch das, was das Urteil zu diesem Punkt ausführt, als frei von Rechtsirrtum. Nach den getroffenen Feststellungen hat der Zeuge U. bei Verlesung des Vertragstextes Zweifel bekommen, ob nicht nach der Fassung des § 2 eine wegen des Währungsgewinns wahrscheinlich demnächst zu zahlende Abgabe die Kläger treffen würde, und er hat deshalb gefragt, was mit den restlichen 90 % der Hypotheken werden solle. Von einem der Anwesenden - ob dies der beurkundende Notar selbst oder der Beklagte oder eine der drei übrigen als Vermittler mitwirkenden Personen war, hat das Urteil nicht festzustellen vermocht - ist daraufhin geantwortet worden, die Fassung des § 2 sei nicht ausschlaggebend; denn in § 3 sei festgelegt, daß sämtliche Rechte und Lasten auf den Käufer übergangen, und damit werde zum Ausdruck gebracht, daß ein etwaiges Abgaben-Soll aus dem Währungsgewinn zu Lasten des Beklagten gehe. Mit dieser Antwort, der von niemand widersprochen wurde, hat sich U. zufriedengegeben. Das Berufungsgericht hat hierzu erwogen: aus dem Schweigen des Beklagten könne nur dann sein Einverständnis mit der Antwort gefolgert werden, wenn er sich über die Bedeutung der Frage U. und der ihm zuteil gewordenen Antwort im klaren gewesen sei; denn in diesem Falle wäre er nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen, der Antwort zu widersprechen. Demgemäß hat das Gericht geprüft, ob der Beklagte Frage und Antwort "richtig erfaßt" habe. Dies hat es auf Grund des weiteren Beweisergebnisses bejaht.

Die Revision wirft dem Berufungsgericht vor, es habe unbeachtet gelassen, daß nach der Rechtsprechung grundsätz-

lich Schweigen nicht als Zustimmung gelte und daß nur bei Vorliegen ganz besonderer Umstände eine Ausnahme von diesem Grundsatz gemacht werden könne (BGHZ 18, 212, 216 mit weiteren Nachweisen); solche Umstände seien hier nicht festgestellt worden. Die Rüge ist jedoch nicht stichhaltig. Anders als in den von der Revision in Bezug genommenen höchstgerichtlichen Entscheidungen, die sich übrigens auf Vertragsverhandlungen zwischen Abwesenden bezogen (BGHZ 18, 212 insbesondere betraf das Nichtbeantworten einer schriftlichen Auftragsbestätigung, die sich in Wirklichkeit als "modifizierte Annahme" eines Vertragsangebots im Sinne von § 150 Abs. 2 BGB darstellte; ähnlich auch das Urteil vom 31. Januar 1951, II ZR 46/50, LM BGB § 150 Nr. 1), ging es im vorliegenden Fall nicht um die Frage, ob etwa durch stillschweigende Willenserklärung ein Vertrag zustandegekommen sei; zu ermitteln war vielmehr, was die Parteien am 11. Mai 1950 unter der in § 3 des notariellen Vertrages vereinbarten Lastenübernahmeklausel verstanden haben, d.h. es handelte sich um einen Akt richterlicher Vertragsauslegung. Dieser Umstand ist zwar möglicherweise vom Berufungsgericht, wie sein Hinweis auf Treu und Glauben vermuten läßt, nicht klar erkannt worden. Immerhin hat das angefochtene Urteil aber, als es das Verhalten der Vertragschließenden in jener Verhandlung würdigte, aus der Tatsache, daß der Beklagte der von einem Beteiligten geäußerten Auffassung über Sinn und Tragweite des § 3 nicht widersprach, den eindeutigen Schluß gezogen, auch er sei damals dieser Auffassung gewesen. Das hatte mit dem Problem des "Schweigens im Handelsverkehr" und seiner rechtlichen Folgen (BGH Urteil vom 7. Oktober 1953, VI ZR 20/53, BB 1953, 957) nichts zu tun, sondern der Berufungsrichter wollte ersichtlich nur feststellen, was tatsächlich gewollt war.

Soweit die Revision eine "präzise Feststellung" darüber vermißt, ob der Beklagte die Frage des Zeugen U und ihre Beantwortung richtig verstanden habe, und sich daran stößt,

daß das Urteil ein Mißverständnis nur als unwahrscheinlich bezeichne (der genaue Urteilstext lautet indessen: "schon an sich unwahrscheinlich"), wird von ihr übersehen, daß die unmittelbar anschließenden Sätze der Urteilsbegründung alles nach dieser Richtung Erforderliche enthalten: dort hat das Berufungsgericht im einzelnen dargelegt, daß und warum auf Seiten des Beklagten völlige Klarheit über den Umfang seiner vertraglichen Pflichten, insbesondere im Hinblick auf eine künftige Währungsgewinnabgabe, bestanden hat. Unbegründet ist auch die weitere Revisionsrüge, es sei nicht einmal festgestellt worden, daß der Beklagte U. [REDACTED]'s Frage und die darauf erteilte Antwort überhaupt gehört habe; letzteres ergibt sich ohne weiteres aus der tatsächlichen Feststellung (BU S. 17 oben), der Beklagte habe "Frage und Antwort richtig erfaßt". Mit ihren Hinweisen auf die Rechtsprechung des erkennenden Senats, wonach gerade bei Vertragsbestimmungen, über die eine ausdrückliche Erklärung zuvor nicht abgegeben worden war, besonders genaue Feststellungen geboten seien (Urteil vom 22. Februar 1956, V ZR 114/54, S. 16) und wonach eine stillschweigende Willenserklärung nur dann angenommen werden könne, wenn die schlüssigen Handlungen des Erklärenden mit Gewißheit und unter Ausschluß jeder anderen Auslegungsmöglichkeit die Absicht zur Kundgabe eines vorhandenen Geschäftswillens erkennen ließen (Urteile vom 6. Mai 1955, V ZR 38/54, S. 13, und vom 21. Januar 1959, V ZR 133/57, S. 13), trifft die Revision nicht den Kern der Sache. Denn in dem hier zu entscheidenden Fall handelt es sich weder, wie bereits erwähnt, um das Zustandekommen eines Vertrages durch stillschweigende Willenserklärungen noch um eine bisher nicht festgelegte Vertragsbestimmung, die Aufgabe des Berufungsgerichts bestand vielmehr darin, Sinn und Bedeutung der - bereits schriftlich formulierten - Übernahme Klausel in § 3 des Kaufvertrages durch Auslegung zu ermitteln; gegen die Genauigkeit der Feststellungen, die es hierbei getroffen hat, ist im übrigen nichts einzuwenden.

Ob die Vorschrift des Art. 14 Nr. 34 der Berliner Umstellungsverordnung vom 4. Juli 1948 (Zweite Verordnung der amerikanischen Militärregierung zur Neuordnung des Geldwesens, VOB1 S. 374), wie die Revision unter Hinweis auf BGHZ 6, 47, 49; 10, 234, 237 ausführt, revisibles Recht enthält, weil ihr Wortlaut ("Die Heranziehung der Schuldnergewinne zum Lastenausgleich obliegt der deutschen Gesetzgebung") mit § 16 Abs. 3 UmstG übereinstimme, kann dahingestellt bleiben. Auf jeden Fall ist nicht ersichtlich, daß das Berufungsgericht die genannte Vorschrift, die nach seinen Feststellungen sowohl den Zeugen U. als auch dem Beklagten bekannt war, unrichtig ausgelegt und insbesondere verkannt hätte, daß sie "nur ein Programm" enthielt. Mit ihrem Einwand, aus einem solchen Programmsatz hätten U. und der Beklagte im Mai 1950 unmöglich entnehmen können, daß hinsichtlich der im Verhältnis 10 : 1 umgestellten Hypothekenforderungen künftig in irgendeiner, im einzelnen noch nicht zu übersehenden Form eine Währungsgewinnabgabe erhoben werden würde, wendet die Revision sich in verfahrensrechtlich unzulässiger Weise gegen die Tatsachenwürdigung des Berufungsrichters, der das Gegenteil festgestellt hat. Seine Auffassung ist nicht nur möglich, sondern erscheint den Umständen nach sogar naheliegend; denn gerade angesichts der ausdrücklichen Ankündigung gesetzlicher Maßnahmen zur Erfassung der Umstellungsgewinne mußte der Beklagte als "notorisch versierter Grundstückskaufmann" (BU S. 17) durchaus mit der Möglichkeit einer späteren Inanspruchnahme auch hinsichtlich der übernommenen Abgeltungshypothek rechnen. Daß bei der künftigen gesetzlichen Regelung ein Unterschied in der Ausgestaltung der Hypothekengewinnabgabe für Darlehenshypotheken und für Abgeltungshypotheken gemacht werden würde (§ 118 Abs. 2 Nr. 3 und Abs. 3 LAG), war im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, wie das angefochtene Urteil zutreffend ausführt (S. 19), noch nicht abzusehen. Die Ansicht der Revision, bei Abgeltungslasten komme "ein Schuldnergewinn im eigentlichen Sinne nicht in Frage", ist

zudem unrichtig: eine Hypothekengewinnabgabe wird gemäß § 91 LAG auch für solche Lasten erhoben; nur ruht sie, abweichend von § 111 Abs. 1 Satz 1 LAG, nicht auf dem Grundstück, und der Eigentümer haftet für die während seines Eigentums fällig werdenden Abgabeleistungen entgegen Abs. 3 aaO nicht persönlich.

In der Höhe der vom Beklagten gezahlten Maklerprovision erblickt das Berufungsgericht nicht, wie die Revision meint, einen jener besonderen Umstände, die nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats ausnahmsweise die Annahme einer stillschweigenden Willenserklärung rechtfertigen könnten, sondern es verwertet sie als bloßes Beweisanzeichen dafür, daß der Kaufpreis erheblich höher gewesen ist als 39 440 DM. Denn bei letzterer Summe, so wird im Urteil ausgeführt, hätte der Beklagte an die beteiligten Maklerfirmen, da die Provision im Jahre 1950 durchschnittlich 3 % des Kaufpreises betragen habe, nur 1 183,20 DM zahlen müssen, während er nach dem Beweisergebnis tatsächlich 3 700 DM an sie entrichtet habe, was einem Kaufpreis von rund 123 335 DM entspreche; wenn man gar noch die 300 DM mit einbeziehe, die er an den Zeugen H. [REDACTED] für die Vermittlung des Kaufvertrages gezahlt habe, errechne sich ein Kaufpreis von rund 133 335 DM, der somit fast an die 137 900 DM herankomme, die sich bei Zugrundelegung des Reichsmarknennbetrages der Hypotheken ergeben würden.

Diese Erwägungen lassen keinen Rechtsirrtum erkennen, und es ist auch nicht zu beanstanden, wenn der Berufungsrichter hieraus den Schluß gezogen hat, der Beklagte habe die künftige Währungsgewinnabgabe als einen Teil des Kaufpreises angesehen. Daß jede andere Auslegungsmöglichkeit ausgeschlossen ist, war entgegen der Meinung der Revision nicht erforderlich. Ebensowenig spielt es eine Rolle, ob der Beklagte einen Provisionsschein unterschrieben hat; denn die

Höhe der Provision konnte auch durch mündliche Vereinbarung festgelegt werden. Weshalb bei Ermittlung der Provisionshöhe die an H. [REDACTED] gezahlten 300 DM außer Betracht zu bleiben hätten, ist um so weniger einzusehen, als dieser, wie das angefochtene Urteil feststellt und wie sich auch aus der Zeugenaussage S. [REDACTED] ergibt, bei dem Zustandekommen des Grundstücksverkaufs mitgewirkt hat; der Beklagte hat übrigens in dem Vorprozeß 61 O 22/51 die Gesamthöhe der von ihm gezahlten Vermittlungsprovision selbst mit 4 000 DM angegeben (Schriftsatz vom 10. Oktober 1951). Soweit die Revision schließlich einwendet, gerade die eigene Berechnung des Berufungsgerichts, wonach unter Zugrundelegung von 3 % Provision sich nur ein Kaufpreis von 123 335 DM oder allenfalls von 133 335 DM, nicht aber ein solcher von 137 900 DM ergeben würde, spreche gegen die Feststellung, daß die letztgenannte Summe als Kaufpreis vereinbart worden sei, übersieht sie, daß es sich bei dem angegebenen Prozentsatz lediglich um die durchschnittliche Höhe der Provision handelte, im Einzelfall also Abweichungen nach oben oder unten nicht ausgeschlossen waren (vgl. BU S. 17; ebenso Zeuge S. [REDACTED] GA Bl. 84 R); für den Beklagten lag es nahe, die Provision etwas "herunterzuhandeln", zumal da er, wie das angefochtene Urteil feststellt, schon damals hoffte und damit rechnete, die Währungsgewinnabgabe werde nicht volle 90 % des Hypotheken-Nennbetrages erreichen, - eine Hoffnung, die sich dann auch bestätigt hat (BU S. 18 f).

3. Abweichend vom Landgericht, nach dessen Auffassung eine vertraglich vereinbarte Übernahme der Hypothekengewinnabgabe durch den Grundstückskäufer, da sie nicht im notariellen Kaufvertrag beurkundet sei, gemäß § 4 der Grundstückspreisverordnung vom 7. Juli 1942 (RGBl I 451) nichtig wäre, hat das Berufungsgericht die Anwendbarkeit dieser Vorschrift auf den vorliegenden Fall verneint. Bei Kaufabschluß im Mai 1950, so führt das angefochtene Urteil aus, habe noch keine

gesetzliche Regelung über die Erfassung von Währungsgewinnen bestanden. Wenn die Parteien ihre Vereinbarung, daß der Beklagte die wegen des Währungsgewinns erhobene Abgabe zu zahlen habe, auch deutlicher hätten fassen können als geschehen, so seien sie doch keinesfalls in der Lage gewesen, irgendwelche Beträge anzugeben, da man deren Höhe damals nicht im geringsten zu übersehen vermochte. Von einer Irreführung der zuständigen Behörden, wie sie § 4 aaO voraussetze, könne hiernach keine Rede sein.

Die Revision bekämpft dies als rechtsirrig und versucht unter Erhebung von Verfahrensrügen darzutun, daß in Wirklichkeit doch eine Täuschungsabsicht vorgelegen habe. Sie ergebe sich bereits aus dem eigenen Sachvortrag der Kläger, wonach seinerzeit von ihnen die redaktionelle Fassung des § 2 des Kaufvertrages deshalb gefordert wurde, um die Grunderwerbsteuer möglichst niedrig zu halten (Schriftsatz vom 31. Oktober 1958); die Kläger hätten außerdem die unter Beweis gestellte Behauptung des Beklagten im Schriftsatz vom 7. November 1958 nicht bestritten, daß die Devisengenehmigung nach einem Kaufpreis von 40 940 DM erteilt und daß auch der Grundstückspreisstelle dieser Betrag als Kaufpreis genannt worden sei; überdies habe der Immobilienmakler S. [REDACTED] als Zeuge bekundet, vor Erlaß des Lastenausgleichsgesetzes sei es vielfach üblich gewesen, in Grundstückskaufverträgen nur die 1/10-Belastung aufzuführen, weil man dann vorläufig weniger Grunderwerbsteuer zu bezahlen brauchte. Ob indessen die angeführten Umstände - von denen zum mindesten der Sachvortrag der Kläger über die beabsichtigte Niedrighaltung der Grunderwerbsteuer ausdrücklich im Urteilstatbestand erwähnt wird (BU S. 4, 6, 7) - bei der Entscheidung unberücksichtigt geblieben sind, mag ebenso auf sich beruhen wie die weitere Frage, ob sich aus ihnen in der Tat das Vorliegen einer Täuschungsabsicht im Sinne von § 4 der Grundstückspreisverordnung entnehmen ließe (vgl. über dieses Erfordernis

das Urteil des Senats BGHZ 7, 301). Denn die Verordnung kommt im vorliegenden Fall nicht zum Zuge, weil es an einer unrichtigen Beurkundung des Kaufpreises fehlt.

Eine zahlenmäßig bestimmte Kaufpreishöhe wird in dem Vertrag vom 11. Mai 1950 nirgends angegeben. Es heißt dort in § 2 lediglich, der Kaufpreis werde gezahlt durch Überweisung von 15 000 DM auf ein zu errichtendes Sperrkonto sowie durch Übernahme einer Reihe von näher bezeichneten Belastungen und Verbindlichkeiten, und in § 3 ist weiter vereinbart worden, daß Nutzungen, Lasten, Steuern und öffentliche Abgaben mit Wirkung vom 1. Juni 1950 auf den Erwerber übergehen. Ob sich diese Vereinbarung auch auf die damals in Aussicht stehende Währungsgewinnabgabe bezogen habe, hat der Berufungsrichter zunächst offen gelassen, da es hierauf nach seiner Meinung angesichts des festgestellten übereinstimmenden Willens der Vertragschließenden nicht ankam. Er hat jedoch dann, wenn auch nur hilfsweise (darauf deuten wenigstens die einleitenden Worte: "Im übrigen" hin), den § 3 des Kaufvertrages dahin ausgelegt, daß sein Wortlaut die tatsächlich vereinbarte Übernahme des Lastenausgleichs mit umfasse. Mit "öffentlichen Abgaben" hätten die Parteien allerdings nur die Abgaben für Müllabfuhr, Kehrgehd, Wassergehd usw. gemeint. Die Hypothekengewinnabgabe für die Abgeltungslast könne indes ohne weiteres unter den Begriff "Lasten" im Sinne des § 3 fallen. Regelmäßig würden in Grundstückskaufverträgen hierunter zwar nur die auf dem Grundstück ruhenden Lasten wie Hypothekenzinsen verstanden, und hierzu gehöre die Hypothekengewinnabgabe für die Abgeltungslast nicht, im Gegensatz zu derjenigen für die Darlehenshypothek, die nach § 111 Abs. 1 Satz 1 LAG als öffentliche Last auf dem Grundstück ruhe. Aber die Parteien hätten, als sie im Mai 1950 den Kaufvertrag abschlossen, unmöglich wissen können, daß bei der künftigen gesetzlichen Regelung ein Unterschied gemacht werden würde in der Ausgestaltung der Hypothekengewinnabgabe für Darlehenshypotheken einerseits und Abgeltungslasten andererseits. Das

rechtfertige die Annahme, daß sie hinsichtlich der Währungsgewinnabgabe für beide Hypotheken dasselbe vereinbart hätten, und der Wortlaut des § 3 stehe infolgedessen der Annahme, daß die Parteien die Abgabe für die Abgeltungshypothek mit Sicherheit genau so hätten behandeln wollen wie die für die Darlehenshypothek, nicht entgegen.

Diese Hilfserwägungen tragen die Nichtanwendung des § 4 der Grundstückspreisverordnung. Es handelt sich um die Auslegung eines Individualvertrages, die in der Revisionsinstanz nur beschränkt nachprüfbar ist. Ein Verstoß gegen die §§ 133, 157 BGB oder sonstige Auslegungsgrundsätze ist nicht ersichtlich. Auch die Revision erhebt gegen diesen Teil der Urteilsbegründung keine Einwendungen. Gehört sonach die vom Beklagten vertraglich übernommene Hypothekengewinnabgabe für die Abgeltungshypothek schon dem Wortlaut nach mit zu den in § 3 des Kaufvertrages aufgezählten "Lasten", so ist der Kaufpreis richtig beurkundet worden. Es erübrigt sich infolgedessen ein Eingehen auf die Rügen der Revision zur Frage der Täuschungsabsicht.

4. Das angefochtene Urteil läßt auch sonst keine von Amts wegen zu berücksichtigenden Rechtsfehler zum Nachteil des Beklagten erkennen. Das gilt insbesondere von den Urteilsausführungen darüber, daß weder eine Verwirkung des Klageanspruchs noch ein Wegfall der Geschäftsgrundlage eingetreten sei.

Die Revision war daher mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

• Dr. Tasche Dr. Augustin Dr. Piepenbrock
Rothe Dr. Freitag