

V_ZR_73/52

Verkündet am 6. November 1953
[REDACTED], Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

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

In dem Rechtsstreit

der Witwe Hermine K [REDACTED] geb. F [REDACTED] in R [REDACTED],
H [REDACTED]straße [REDACTED]

Klägerin, Widerbeklagte, Berufungsbe-
klagte, Anschlußberufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

1. den Drogerieangestellten Günter O [REDACTED],
2. die Ehefrau Ruth Franz geb. O [REDACTED],
3. den Studienassessor Herbert F [REDACTED],

sämtlich in R [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Widerkläger, Berufungskläger,
Anschlußberufungsbeklagte und Revisions-
beklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 6. November 1953 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Dr. v. Normann,
Dr. Hückinghaus, Dr. Heck und Dr. Großmann

für Recht erkannt:

Soweit die Widerklage der Beklagten zu 1) und 2) nicht
für die Zeit vom 1. April 1952 ab erledigt ist, wird
auf die Revision der Klägerin das Urteil des 9. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 6. Fe-
bruar 1952 zur Widerklage und im Kostenpunkt aufgehoben;
in diesem Umfange wird der Rechtsstreit an das Berufungs-
gericht zurückverwiesen. Im übrigen wird die Revision zu-
rückgewiesen. Das Berufungsgericht hat auch über die Ko-
sten des Revisionsverfahrens zu entscheiden.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, die am [REDACTED] 1873 geborene Witwe Hermine K[REDACTED], befindet sich in Streit mit den beiden Kindern und Erben ihrer am 7. Dezember 1947 verstorbenen Tochter Erna O[REDACTED], nämlich dem Drogerieangestellten Günter O[REDACTED] (Beklagten zu 1) und der Ehefrau Ruth F[REDACTED] geborenen O[REDACTED] (Beklagten zu 2); als Ehemann der Frau Ruth F[REDACTED] war der Studienassessor Herbert F[REDACTED] (Beklagter zu 3) mitverklagt. Die zu 1) und 2) genannten Beklagten haben ihrerseits Widerklage erhoben. Der Studienassessor Herbert F[REDACTED] lebte mit seiner Ehefrau Ruth F[REDACTED] im gesetzlichen Güterstand der §§ 1363 ff BGB.

Durch notariell beurkundeten Kaufvertrag vom 1. Juli 1943 veräußerte die Klägerin an ihre damals schon verwitwete Tochter Erna O[REDACTED] zwei in R[REDACTED] belegene Grundstücke, nämlich ein (damals unbebautes) Grundstück in der T[REDACTED] K[REDACTED]straße und das (damals schon bebaute) Grundstück H[REDACTED]straße [REDACTED] und ließ sie ihr auf. An beiden Grundstücken behielt die Klägerin sich den lebenslänglichen Nießbrauch vor; hierzu besagte der Kaufvertrag: "Alle Nutzungen und Lasten gehen mit dem Erlöschen des der Verkäuferin vorbehaltenen Nießbrauchs auf die Käuferin über. Soweit die Lasten nach den gesetzlichen Bestimmungen nicht den Nießbraucher, sondern ungeachtet des Nießbrauchrechts den Eigentümer treffen, hat die Käuferin sie vom 1. Juli 1943 ab zu zahlen." Ferner verpflichtete sich Erna O[REDACTED], binnen drei Jahren nach dem Ableben der Verkäuferin je 6 000 RM an ihre eigenen Kinder Günter und Ruth und an ihren Neffen Rainer K[REDACTED] zu zahlen und diese Verpflichtung durch Buchhypotheken auf den beiden Kaufgrundstücken zu sichern. Schließlich verpflichtete sich Erna O[REDACTED], eine Darlehensschuld der Verkäuferin von 8642 GM nebst Zinsen gegenüber der St[REDACTED] S[REDACTED]kasse in R[REDACTED], die auf dem Grundstück H[REDACTED]straße [REDACTED] hypothekarisch gesichert war, vom Tage der

- 3 -

Grundstücksübergabe (1. Juli 1943 ab) als Selbstschuldnerin zu übernehmen. Der Jahreswert des Nießbrauchs der Verkäuferin wurde in dem Verträge mit 2 400 RM jährlich angegeben, so daß der Geldwert der drei erwähnten durch die Käuferin übernommenen Leistungen sich auf 44 742 RM (Wert des Nießbrauchs $7 \frac{1}{2} \times 2\,400 \text{ RM} = 18\,000 \text{ RM}$; Hypotheken: 18 000 RM bzw. 8 742 GM) belief; der damalige Einheitswert der beiden Grundstücke betrug angeblich 70 600 RM. Überdies enthielt der Vertrag noch folgende Vereinbarung:

"Die Grundstücke werden ohne Gewähr für die Beschaffenheit der Gebäulichkeiten in dem Zustande, in dem sie sich bei der Besitzübergabe befinden ..., verkauft. Für sichtbare und unsichtbare Mängel wird keine Gewähr geleistet."

Die Klägerin hat gegen die Beklagten zu 1) und 2) geklagt mit dem Antrage,

1. auf Verurteilung zur Zahlung von 859,51 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 16. November 1951 (Klagezustellung),
2. auf Verurteilung, daß sie verpflichtet seien, im Verhältnis zur Klägerin die Kosten einer bestimmten Sachreparatur im Hause H[REDACTED]straße zu tragen,

und gegen den Beklagten zu 3) mit dem Antrage,

die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Beklagten zu 2) zu dulden.

Die Klägerin hat zunächst geltend gemacht, nach dem 1. Juli 1943 seien an dem Hause H[REDACTED]straße mehrere außergewöhnliche Ausbesserungen notwendig geworden, für diese Ausbesserungen habe sie 859,51 DM aufgewendet und verlange dafür Ersatz. Im Einzelnen handelt es sich um Folgendes:

- a) 74,79 DM für die Ausbesserung von Decken und Wandputz im Mansardengeschoß,
- b) 202,- DM für die Ausbesserung eines Schaufensterrahmens,



- c) 386,25 DM für die Instandsetzung der (äußeren) Untersicht eines Erkers,
- d) 135, 85 DM für die Ausbesserung in dem Erkerzimmer,
- e) 260,62 DM für die Ausbesserung des Fußbodens in einem anderen Zimmer.

Die Schäden zu a) und b) seien während des letzten Krieges durch den Luftdruck von Bomben entstanden und daher außerordentliche Schäden. Der Außenputz des Erkers - Schaden zu c) - habe schon vor dem 1. Juli 1943 abzubröckeln begonnen; dieser Schaden habe sich, da er während des Krieges nicht habe behoben werden können, allmählich vergrößert. Bei den Schäden zu d) und e) gehe es darum, daß Holzteile schon vor dem 1. Juli 1943 durch die sogenannte Trockenfäule befallen waren.

Sodann hat die Klägerin geltend gemacht, an dem Dach eines Anbaus des Erdgeschosses im Hause H. [redacted] Straße [redacted] sei eine Ausbesserung notwendig, welche etwa 3 000 DM kosten würde; es sei nämlich das Dach dieses Anbaus schadhaft und das werde dazu führen, daß der Anbau wegen Feuchtigkeit unbenutzbar werden und der Mieter, welcher den Anbau zur Zeit innehatte, kündigen würde. Auch dieser Schaden habe schon am 1. Juli 1943 bestanden. Das sei auch Erna O. [redacted] damals bekannt gewesen; denn sie habe einen von der Klägerin unterzeichneten Brief vom 20. Januar 1943/entworfen, in welchem ^{an den Mieter des Anbaus} erwähnt werde, daß für den Lagerraum (d.h. den "Anbau") ein neues Dach bestellt worden sei.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen. Sie haben bestritten, daß die Schäden zu a) und b) Kriegsschäden seien. Zu den Schäden zu c) und d) haben sie vorgetragen, daß der Putz von den Balkenköpfen des Erkers nach dem 1. Juli 1943 allmählich in immer größerem Umfang abgefallen sei; da die Balkenköpfe nicht neu verputzt worden seien, seien sie und

die anliegenden Holzteile des Erkerzimmers angefault. Der Schaden zu e), in den Praxisräumen eines Dentisten, sei insbesondere dadurch verursacht, daß aus den in diesen Räumen befindlichen Wasserleitungen Wasser ausgetreten sei. Zur Ausbesserung des Dachs des "Anbaus" im Erdgeschoß des Hauses H[REDACTED]straße [REDACTED] sei die Klägerin selbst verpflichtet, ohne daß es darauf ankomme, in welchem Umfange dieser Schaden schon am 1. Juli 1943 bestanden und in welchem Umfange er sich späterhin vergrößert habe.

Die Beklagten zu 1) und 2) haben Widerklage erhoben mit dem Antrage,

die Klägerin zu verurteilen, sie von der jährlichen Soforthilfeabgabe von 1368 DM (für die Grundstücke T[REDACTED] K[REDACTED]straße, H[REDACTED]straße [REDACTED] und H[REDACTED]straße [REDACTED] in R[REDACTED]) zu 39/54, d.h. in Höhe von 988 DM, dadurch zu entlasten, daß die Klägerin diesen Teilbetrag von 988 DM für die Vergangenheit sofort und für die Zukunft rechtzeitig zu den jeweiligen Fälligkeitsterminen an die Beklagten zahle oder zugunsten der Beklagten an die Finanzkasse in R[REDACTED] abführe.

Hierzu haben die Beklagten vorgetragen, daß der Einheitswert der ihnen gehörigen Grundstücke T[REDACTED] K[REDACTED]straße, H[REDACTED]straße [REDACTED] und H[REDACTED]straße [REDACTED] in R[REDACTED] zusammen jährlich 135 000 DM betrage und daß für diese drei Grundstücke eine Soforthilfeabgabe von 1388 DM jährlich zu entrichten sei. Der Jahreswert des Nießbrauchs der Klägerin an den drei Grundstücken habe am 21. Juni 1948 mindestens 13 000 DM und folgeweise der Kapitalwert dieses Nießbrauchs nach § 16 des Reichsbewertungsgesetzes $7 \frac{1}{2} \times 13\ 000\ \text{DM} = 97\ 500\ \text{DM}$ betragen. In die Soforthilfeabgabe hätten sich die Nießbraucherin und die Klägerin zu 1) und 2) im Verhältnis des Kapitalwerts des Nießbrauchs zu dem um den Kapitalwert des Nießbrauchs verminderten Einheitswert der drei Grundstücke, d.h. im Verhältnis 39 zu 15, zu teilen.

Die Klägerin hat beantragt, die Widerklage abzuweisen. Hinsichtlich der gemäß dem Vertrag vom 1. Juli 1943 von ihr an Erna O. veräußerten Grundstücke H. straße und T. K. straße treffe die Soforthilfeabgabe im Außenverhältnis nach §§ 2, 3 des Soforthilfegesetzes nur die Beklagten zu 1) und 2) als Grundstückseigentümer. Eine Abwälzung im Innenverhältnis auf die Klägerin als Nießbraucherin gemäß § 23 des Gesetzes finde nicht statt, da § 23 des Gesetzes sich auf den Nießbraucher nicht beziehe. Auf § 1047 BGB könne die Widerklage nicht gestützt werden; denn selbst wenn die Soforthilfeabgabe eine außerordentliche Last sei, die als auf den Stammwert der Sache gelegt anzusehen sei, so sei doch in dem eben erwähnten Vertrag vom 1. Juli 1943 für die Grundstücke T. K. straße und H. straße vereinbart, daß die Käuferin (Erna O.) vom 1. Juli 1943 ab auch diejenigen Lasten zu tragen habe, welche nach den gesetzlichen Bestimmungen ungeachtet des Nießbrauchsrechts nicht den Nießbraucher, sondern den Eigentümer träfen. Dasselbe habe auch für das Grundstück H. straße in R. zu gelten. Dieses Grundstück habe Erna O. durch Kaufvertrag vom 7. März 1935 als Bauplatz gekauft; die Mittel zum Ankauf habe sie, die Widerbeklagte, hergegeben. Später sei das Grundstück bebaut worden. Erna O. habe durch Testament bestimmt, daß sie, die Widerbeklagte, auch an dem Grundstück H. straße einen lebenslänglichen Nießbrauch haben solle, wie er ihr bereits an den beiden anderen vorgenannten Grundstücken zustehe. Durch notariellen Vertrag vom 31. Januar 1948 mit den drei Klägern sei ihr, der Widerbeklagten, dieser Nießbrauch an dem Grundstück H. straße bewilligt worden.

Das Landgericht gab der Klage auf Zahlung von 859,51 DM (gegenüber den Beklagten zu 1 und 2) und insoweit auch dem An-

trag auf Duldung der Zwangsvollstreckung (gegenüber dem Beklagten zu 3) statt; die Feststellungsklage und die Widerklage wies es ab. Gegen dieses Urteil legten die Beklagten Berufung ein; die Klägerin schloß sich dieser Berufung an. Der Berufungsantrag der Beklagten ging dahin, daß die Klage in vollem Umfange abgewiesen werden und der Widerklage stattgegeben werden soll; die Anschlußberufung der Klägerin ging dahin, daß auch ihrer Feststellungsklage entsprochen werden möge. Die Klägerin beantragte, die Berufung der Beklagten, die Beklagten beantragten, die Anschlußberufung der Klägerin zurückzuweisen.

Alle Prozeßbeteiligten wiederholten im wesentlichen ihr früheres Vorbringen. Die Klägerin trat außerdem jetzt mit der folgenden Behauptung hervor: Es sei zwischen ihr und ihrer Tochter Erna O. [REDACTED] als eine der Voraussetzungen für die Übertragung des Hauses H. [REDACTED]straße [REDACTED] ausdrücklich, mündlich vereinbart worden, daß die Dachreparatur (Gegenstand des Feststellungsantrags) durch Erna O. [REDACTED] ausgeführt werden sollte; man sei sich darüber einig gewesen, daß die "Übertragung" nur unter der Voraussetzung erfolgte, daß dieses von allen in dem Familienbesitz befindlichen Objekten relativ geringst belastete Hausgrundstück herangezogen werden sollte zur eigenen Reparatur und zur Reparatur des übrigen Hausbesitzes". Zum Beweis für diese Behauptung hat die Klägerin um ihre persönliche Vernehmung; sie benannte ferner "eventuell" ihren Sohn Hans K. [REDACTED] als Zeugen mit dem Hinzufügen, sie habe ihm "den ganzen Hergang der Vereinbarungen" im Januar 1948 berichtet, als es zu den ersten Streitigkeiten mit den Beklagten gekommen sei. Ferner führte die Klägerin aus: Der "Hauptvorteil der Verteilung des Grundbesitzes sei in einer Ermäßigung der Erbschaftssteuer erblickt worden; man habe die zukünftige Erbfolge vorwegnehmen wollen."

Das Berufungsgericht hat durch Beschluß vom 18. Juli 1948 der Klägerin insbesondere aufgegeben, sich über ihre Einnahmen aus den drei Grundstücken in der Zeit vom 1. Juli 1948 bis zum 30. Juni 1951 und über die laufenden Ausgaben für dieselben Grundstücke und in demselben Zeitraum zu äußern. Die Klägerin hat sich geweigert, diesem Auflagebeschluß nachzukommen. Ferner hat das Berufungsgericht ein Gutachten darüber eingeholt, welche Instandsetzungsarbeiten an dem Dach des Anbaus des Hauses H[REDACTED]straße [REDACTED] in R[REDACTED] erforderlich sind und wie hoch die Kosten dieser Instandsetzungsarbeiten sein würden.

Durch Urteil vom 6. Februar 1952 hat das Berufungsgericht unter Zurückweisung der Anschlußberufung der Klägerin dahin erkannt:

1. Die Beklagten zu 1) und 2) werden verurteilt, an die Klägerin 260,62 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 16. November 1948 zu zahlen; insoweit wird dem Klageantrag gegen den Beklagten zu 3) auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut seiner Ehefrau (der Beklagten zu 2) stattgegeben.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

2. Auf die Widerklage wird die Klägerin verurteilt, die Beklagten zu 1) und 2) von der nach dem Soforthilfegesetz vom 8. August 1949 für das Grundvermögen R[REDACTED], H[REDACTED]straße [REDACTED] und [REDACTED], und das Bauland an der K[REDACTED]straße zu entrichtenden jährlichen Soforthilfeabgabe in Höhe eines Teilbetrages von jährlich 988 DM dadurch zu entlasten, daß sie den Soforthilfeabgabeteilbetrag von jährlich 988 DM für die Zeit vom 1. April 1949 ab zugunsten der Beklagten zu 1) und 2) an die Finanzkasse in R[REDACTED] zahlt, und zwar die für die Zeit vom 1. April 1949 bis zum 20. November 1951 fällig gewordenen Beträge in Höhe von insgesamt 2 713 DM sofort und die künftig fällig werdenden Soforthilfeabgabeteilbeträge in vierteljährlichen Teilbeträgen von je 247 DM am 20. Februar, 20. Mai, 20. August und 20. November eines jeden Jahres.

Gegen dieses Urteil hat die Klägerin Revision eingelegt und zunächst beantragt,

1. gemäß den von ihr in der Berufungsinstanz zuletzt gestellten Anträgen zu erkennen (d.h. dahin, daß ihrer Zahlungsklage gegen die Beklagten zu 1) und 2) einschließlich der entsprechenden Duldungsklage gegen den Beklagten zu 3) in vollem Umfange stattgegeben werden, daß ihrer Feststellungsklage entsprochen und daß die Widerklage abgewiesen werden möge),
2. hilfsweise: Die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Gerügt ist Verletzung der §§ 157, 1041, 1047, 1049 BGB, des § 22 des Soforthilfegesetzes, des § 59 der 1. Durchführungsverordnung zu diesem Gesetz, der §§ 286, 288, 402, 488 ZPO und der Beweislastregeln. Die Beklagten haben zunächst beantragt, die Revision im Umfange dieser Anträge zurückzuweisen.

In der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat am 6. November hat der Prozeßbevollmächtigte der Revisionsklägerin den Antrag gegen den Beklagten zu 3) auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Vermögen seiner Ehefrau (der Beklagten zu 2) für erledigt erklärt; dieser Erklärung hat sich der Prozeßbevollmächtigte der Revisionsbeklagten angeschlossen. Der Prozeßbevollmächtigte der Revisionsbeklagten hat seinerseits erklärt, daß der Widerklageantrag durch das Lastenausgleichsgesetz für die Zeit nach dem 31. März 1952 erledigt sei. Dieser Erklärung hat der Prozeßbevollmächtigte der Revisionsklägerin sich mit dem Vorbehalt angeschlossen, daß auf Grund besonderer von seiner Partei behaupteter Vereinbarungen nicht seine Partei (als Nießbraucherin), sondern die Widerkläger (als Grundstückseigentümer) die Soforthilfeabgabe und die Lastenausgleichsabgabe zu tragen hätten.

Entscheidungsgründe:

I. Zur Klage auf Bezahlung von Ausbesserungen an dem Hause
H[REDACTED]straße [REDACTED] (einschließlich der entsprechenden
Duldungsklage gegen den Beklagten zu 3).

Das Berufungsgericht hat, wie im Tatbestand angegeben, diese Klage mit Ausnahme eines Betrages von 260,62 DM abgewiesen; die Abweisung der Klage bezieht sich auf folgende Posten:

- a) 74,79 DM für die Ausbesserung von Decken und Wandputz im Mansardengeschoß;
- b) 202,- DM für die Ausbesserung eines Schaufensterrahmens,
- c) 386,25 DM für die Instandsetzung der (äußeren) Untersicht eines Erkers,
- d) 135,85 DM für eine Ausbesserung in dem Erkerzimmer.

Bei dieser Entscheidung ist das Berufungsgericht von der Frage ausgegangen, ob das Verlangen der Klägerin auf Erstattung der eben genannten vier Beträge dem Grundgedanken entspreche, auf welchem die Bestellung des Nießbrauchs zugunsten der Klägerin im Jahre 1943, d.h. auf Grund des Vertrages vom 1. Juli 1943, beruhe. Es hat ausgesprochen, daß es offenbar der mutmaßliche Wille der Klägerin und deren Tochter Erna O[REDACTED] gewesen sei, daß die Klägerin als Nießbraucherin die Kosten derjenigen Ausbesserungen zu tragen habe, die zur gewöhnlichen Unterhaltung des Grundstücks gehörten und welche nach der Verkehrsanschauung aus den Erträgen des Grundstücks bestritten zu werden pflegten. Dafür spreche insbesondere die Einlassung der Klägerin, daß der Vertrag vom 1. Juli 1943 im wesentlichen die Ersparung von Erbschaftssteuer bezweckt habe und daß die Klägerin "praktisch Eigentümerin der Grundstücke habe bleiben wollen und sollen". Unter diesen Umständen komme es darauf an, ob die Kosten der von

der Klägerin vorgenommenen Ausbesserungen nach der Verkehrsauffassung das "normale Maß der gewöhnlichen Unterhaltung nicht überschritten hätten". Auch eine "außergewöhnliche" Reparatur halte sich im Rahmen der "gewöhnlichen" Unterhaltung, wenn sie dadurch erforderlich geworden sei, daß eine rechtzeitige "gewöhnliche" Reparatur unterblieben sei, wobei es auf ein Verschulden hinsichtlich der rechtzeitigen Vornahme der Reparatur nicht ankomme. Die Ausbesserung der Decken und des Wandputzes im Mansardengeschoß (74,79 DM) und die Erneuerung des Schaufensterrahmens (202,- DM) seien, selbst wenn es sich um Kriegsschäden handle, Aufwendungen, welche nach der Verkehrsauffassung aus den Mieteinnahmen bestritten zu werden pflegten, zumal die eben erwähnten Beträge angesichts der von der Klägerin nicht oder nicht gehörig bestrittenen Tatsache, daß ihre Bruttoeinnahmen aus den drei Grundstücken mindestens 13 000 DM jährlich betrügen, verhältnismäßig unbedeutend seien. Auch die Beträge für die Instansetzung der (äußeren) Untersicht eines Erkers (386,25 DM) und des anschließenden Erkerzimmers (135,85 DM) gingen zu Lasten der Klägerin. Als der Verputz des Erkers abbröckelte, sei die Behebung dieses Schadens eine zu Lasten der Klägerin gehende gewöhnliche Ausbesserung gewesen. Erst dadurch, daß die gewöhnliche Ausbesserung unterblieben sei, habe sich der Schaden am Erker vergrößert und auf das Erkerzimmer übergegriffen; diese Vergrößerung des Schadens könne nicht zu Lasten der Klägerin gehen.

Die Revision macht dagegen folgendes geltend. Bei den Ausgaben für die Ausbesserung von Decken und Wandputz im Mansardengeschoß (74,79 DM) und für die Ausbesserung eines Schaufensters (202,- DM) unterstelle das Berufungsgericht, daß es sich um die Behebung von Kriegsschäden handle. Kriegsschäden aber seien außerordentliche Schäden, für welche die Klägerin schon nach der gesetzlichen Vorschrift des § 1041 BGB nicht aufzukommen habe. Außerdem habe das Berufungsge-

73

richt außer Betracht gelassen, daß in dem Vertrag vom 1. Juli 1943 vereinbart sei, daß Frau Erna O. [REDACTED] die Lasten des Grundstücks auch insoweit zu tragen habe, als sie nach den gesetzlichen Bestimmungen ungeachtet des Nießbrauchs den Eigentümer träfen. Angesichts dieser unzweideutigen Vereinbarung bestehe für eine Auslegung, wie das Berufungsgericht sie vorgenommen habe, kein Raum; insofern habe das Berufungsurteil gegen § 157 BGB verstossen; daher sei die Klage auch hinsichtlich der Schäden zu c) und zu d) begründet, denn diese Schäden seien am 1. Juli 1943 mindestens in der Entstehung begriffen gewesen. Daher gelte für sie die Vereinbarung vom 1. Juli 1943, daß die Klägerin für damals bestehende Schäden keine Gewähr zu leisten habe; wenn in der Kriegszeit und in den ersten Nachkriegsjahren die Schäden aus Mangel an Material nicht hätten behoben werden können und sich dadurch vergrößert hätten, so habe die Klägerin dies, da sie kein Verschulden treffe, nicht zu vertreten. Schließlich habe das Berufungsgericht sich zu Unrecht auf das Gutachten des im ersten Rechtszuge vernommenen Zeugen L. [REDACTED] gestützt, welcher sein im Auftrage der Beklagten erstattetes Gutachten zum Inhalt seiner Zeugenaussage gemacht habe; dieses Gutachten hätte angesichts des (im zweiten Rechtszug: Schriftsatz vom 22. Juni 1951 S 1) von der Klägerin erhobenen Widerspruchs nur als Parteibehauptung behandelt werden dürfen. Dazu komme, daß der Zeuge L. [REDACTED] die Möglichkeit zugestanden habe, daß die Feuchtigkeit im Erkerzimmer verschiedene Ursachen haben könne: Erschütterungen durch Bombenangriffe oder durch den Straßenbahn- und Autoverkehr; für keine dieser Ursachen habe die Klägerin aufzukommen.

Mit diesen Angriffen konnte die Revision keinen Erfolg haben.

Über die auf Kriegsereignissen beruhenden und nach dem 1. Juli 1943 entstandenen Schäden - hierher gehören nach den Behauptungen der Klägerin die Schäden zu a) und zu b) - enthält der Vertrag vom 1. Juli 1943 keine ausdrücklichen Vereinbarungen. Die Klägerin will hier auf die gesetzliche Bestimmung des § 1041 Satz 2 BGB zurückgreifen, daß ihr als Nießbraucherin Ausbesserungen und Erneuerungen nur insoweit oblägen, als sie zu der gewöhnlichen Unterhaltung der Sache gehörten, und meint, daß Kriegsschäden nicht hierher zu ziehen seien, weil der Krieg ein ungewöhnliches, ein außergewöhnliches Ereignis sei. Das ist nicht zutreffend. Selbstverständlich gehören zu der "gewöhnlichen" Unterhaltung eines Gebäudes schlechterdings diejenigen Ausbesserungen und Erneuerungen, die zur "Erhaltung der Sache in ihrem wirtschaftlichen Bestande" (§ 1041 Satz 1 BGB) notwendig sind, ohne daß sie auf eine "außergewöhnliche" Ursache zurückgehen, also beispielsweise bei einem Wohnhaus das regelmäßige Anstreichen der Fensterrahmen oder die regelmäßige Erneuerung oder Ausbesserung des Außenanstrichs oder des Außenputzes. Aber auch eine Ausbesserung oder Erneuerung eines Gebäudes, die auf eine "außergewöhnliche" Ursache zurückgeht, kann zu der "gewöhnlichen" Unterhaltung gehören, nämlich dann, wenn es sich um verhältnismäßig geringfügige Kosten handelt, die üblicherweise aus den laufenden Einnahmen bestritten werden (z.B. ein Unbekannter beschädigt durch Steinwurf eine Schaufensterscheibe). Die hier in Rede stehenden Kosten zu a) und zu b) hat das Berufungsgericht daher um ihres geringen ^{von}Umfanges willen mit Recht zu den/der Klägerin zu tragen den Kosten gezählt. Bei den Schäden zu c) und d), welche am 1. Juli 1943 in der Entstehung begriffen gewesen seien und sich in der Folgezeit, angeblich ohne Verschulden der Klägerin, vergrößert haben sollen, ist es kein Verstoß gegen § 157 BGB, wenn das Berufungsgericht die Bestimmung des Vertrages vom 1. Juli 1943

"Die Grundstücke werden ohne Gewähr für einen bestimmten Flächeninhalt oder für die Beschaffenheit der Gebäulichkeiten in dem Zustande, in dem sie sich bei der Übergabe befinden ..., verkauft. Für sichtbare und unsichtbare Sachmängel wird keine Gewähr geleistet"

nur auf das Verhältnis der Klägerin als "Verkäuferin" zu Erna O. [REDACTED] als "Käuferin" der Grundstücke hinsichtlich des Ausschlusses der Gewährleistung bezogen hat (wobei es nichts ändert, daß der Vertrag vom 1. Juli 1943 in Wirklichkeit kein Kaufvertrag - als welcher er sich bezeichnet -, sondern eine sogenannte "gemischte Schenkung" ist), und nicht auf das Verhältnis der Klägerin als Inhaberin des Nießbrauchs, den sie sich an den "verkauften" Grundstücken vorbehalten hatte, zu Erna O. [REDACTED] als Eigentümerin der Grundstücke. Daher ist aus der vorerwähnten Vertragsbestimmung nichts zugunsten der Klägerin zu entnehmen. Wenn die Klägerin gewollt hätte, daß Erna O. [REDACTED] die Kosten der Beseitigung dieser Schäden, und zwar auch insoweit sie sich nach dem 1. Juli 1943 vergrößern sollten, übernehmen sollte, so kommt dies in der angeführten Vertragsbestimmung nicht zum Ausdruck.

Insoweit die Klägerin mit ihrer Zahlungsklage gegen die Beklagten zu 1) und 2) und mit ihrer entsprechenden Duldungsklage gegen den Beklagten zu 3) Erfolg gehabt hat, hat sich die Duldungsklage nach den im Revisionsrechtszug von allen Parteien übereinstimmend abgegebenen Erklärungen während des Revisionsrechtszuges erledigt (vgl BGHZ Bd 10 S 266).

II. Zur Feststellungsklage der Klägerin.

Hier handelt es sich darum, ob die Beklagten zu 1) und 2) gegenüber der Klägerin verpflichtet sind, die Kosten der

Ausbesserung des Daches eines am Erdgeschoß des Hauses H[REDACTED]straße [REDACTED] befindlichen Anbaues zu tragen. Das Dach ist mit Dachpappe eingedeckt; über der Dachpappe befindet sich eine Kiesschicht, die es dem Bewohner des ersten Stockwerks ermöglichen sollte, das Dach des Anbaues als "Dachgarten" zu benutzen. Unstreitig ist, daß das Dach des Anbaues einer Ausbesserung bedarf, deren Kosten die Klägerin auf 3 000 DM schätzt.

Das Berufungsgericht hat diesen Klageantrag mit folgender Begründung abgewiesen. Der Vertrag vom 1. Juli 1943 besage nichts darüber, wer die Kosten der erwähnten Ausbesserung zu tragen habe; auf diesen Vertrag könne die Feststellungsklage daher nicht gestützt werden. Aus der Bestimmung des notariellen Vertrages vom 1. Juli 1943 lasse sich nichts zugunsten der Klägerin herleiten. Die Klägerin habe nun zwar vorgetragen, sie habe mit ihrer Tochter Erna O[REDACTED] mündlich vereinbart, daß die Voraussetzung für die Übertragung des Hauses H[REDACTED]straße [REDACTED] gewesen sei, daß Erna O[REDACTED]mann die gesamten Kosten der Dachreparatur übernehmen sollte, und daß dieses Haus als das "von allen in dem Familienbesitz befindlichen Objekten relativ geringst belastete Hausgrundstück zur eigenen Reparatur und zur Reparatur des übrigen Hausbesitzes herangezogen werden sollte"; die Klägerin sei sich mit ihrer Tochter Erna O[REDACTED] sogar darüber einig gewesen, daß "nach Abschluß der Feindseligkeiten" die zum Aufbau der übrigen Häuser und zur Reparatur dieses Hauses selbst (d.h. H[REDACTED]straße [REDACTED]) erforderlichen Mittel durch Erweiterung der hypothekarischen Belastung dieses Hauses (H[REDACTED]straße [REDACTED]) aufgebracht werden sollten" (Schriftsatz der Klägerin vom 21. April 1924 S 3/4). Hinsichtlich dieser Behauptungen sei die Klägerin indessen beweisfällig geblieben. Bei den angeblichen mündlichen Vereinbarungen seien keine Zeugen zugegen gewesen; deshalb habe die Klägerin gebeten, sie über die streitigen Vereinba-

rungen als Partei zu vernehmen. Diesem Antrage habe nicht stattgegeben werden können. Die Klägerin habe sich zwar auf das Zeugnis ihres Sohnes Hans K. dafür berufen, daß sie ihm die streitige Vereinbarung einige Jahre später mitgeteilt habe. Aber selbst wenn Hans K. dies als Zeuge bestätigen würde, könnte er über die streitigen Vorgänge aus eigener Wahrnehmung nichts bekunden, sondern nur aussagen, was die Klägerin ihm angeblich erzählt habe; eine solche Bekundung könne nicht ausreichen, um die Vernehmung der Klägerin gemäß § 448 BGB anzuordnen. Wenn Frau Erna O. im Januar 1943 einen von der Klägerin unterzeichneten Brief entworfen habe, in welchem der Mieter des Anbaus zur Ausbesserung des Daches aufgefordert wurde, so sei dieser - vor Abschluß des Vertrages vom 1. Juli 1943 geschriebene Brief, als eine Willenserklärung der Klägerin, für den vorliegenden Rechtsstreit unerheblich. Im übrigen gehörten die Kosten der Ausbesserung eines flachliegenden Pappdachs im Zweifel zu den laufenden und gewöhnlichen Unterhaltungskosten, die nicht anders als die unter I der Entscheidungsgründe behandelten Unterhaltungskosten zu beurteilen seien.

Die Revision meint demgegenüber zunächst, das Berufungsgericht hätte den Zeugen Hans K. vernehmen müssen; auch wenn seine Aussage nicht für sich allein zum Beweise ausgereicht hätte, da sie sich nur auf eine einseitige Äußerung der Klägerin habe beziehen sollen, so hätte sie immerhin dazu beitragen könne, die beantragte Vernehmung der Klägerin gemäß § 448 ZPO zu rechtfertigen; darin liege eine unzulässige Vorwegnahme der Beweiswürdigung (§ 286 ZPO). Das ist nicht richtig. Offensichtlich hat das Berufungsgericht unterstellt, daß Hans K. die in sein Wissen gestellte Behauptung der Klägerin, und zwar an sich glaubhaft, bekundet hätte; wenn es aus diesem Grunde die Vernehmung des Hans K. unterlassen hat, so ist die Klägerin dadurch nicht beschwert. Da aber die in das Wissen des Hans K. ge-

stellte Tatsache eine einseitige Äußerung der Klägerin, also eine Tatsache bestimmter Art war, so hat das Berufungsgericht die Grenzen seines Ermessens nicht verletzt, wenn es ausgesprochen hat, daß ihm eine derartige Tatsache keinen Anlaß gebe, gemäß § 448 ZPO die Vernehmung der Klägerin anzuordnen.

Die Revision macht ferner geltend, die Beschädigung des Pappdachs habe schon vor dem 1. Juli 1943 begonnen; soweit die Ausbesserung des Pappdachs anfänglich von der Klägerin als Eigentümerin zu tragen gewesen wäre, habe sie sich insoweit durch den Vertrag vom 1. Juli 1943 von den Kosten der Ausbesserung freigezeichnet. Wenn die Beschädigung des Pappdachs auch nach dem 1. Juli 1943 zugenommen habe, weil sie in den letzten Kriegsjahren und in den ersten Nachkriegsjahren wegen Mangels an Material nicht habe beseitigt werden können, ohne daß die Klägerin insoweit ein Verschulden treffe, so gehöre die Beseitigung des Schadens nicht zu der "gewöhnlichen" Unterhaltung im Sinne des § 1041 S 2 BGB und gehe aus diesem Grunde nicht zu Lasten der Klägerin.

Auch diese Ausführungen der Klägerin treffen, wie unter Ziff I der Entscheidungsgründe ausgeführt ist, nicht zu. Das Berufungsgericht hat, wie schon ausgeführt, den notariellen Vertrag vom 1. Juli 1943 ohne Rechtsirrtum dahin ausgelegt, daß er nichts darüber besagt, ob und in welchem Umfang Erna O. [REDACTED] die Kosten der Dachreparatur habe tragen sollen. Der notarielle Vertrag vom 1. Juli 1943 ergibt in der Tat, wie schon erwähnt, auch hinsichtlich der Dachreparatur nichts zugunsten der angeblichen mündlichen Vereinbarungen, was umso mehr auffällt, als die Klägerin schon in dem von ihr an die Mieterin des "Anbaus" gerichteten Brief vom 20. Januar 1943 den Versuch gemacht hat, die Kosten der Dachreparatur zur Hälfte

auf die Mieterin abzuwälzen. Ebenso fällt es auf, daß aus dem notariellen Vertrag vom 1. Juli 1943 sich nichts dafür ergibt, daß Erna O. auch die Kosten der Reparatur des gesamten "Familienbesitzes" tragen, mindestens durch hypothekarische Belastung ihres Grundstücks H. straße Nr. diese Mittel aufbringen sollte. Daß die Widerklage auch nicht auf § 1041 BGB gestützt werden kann, ergibt sich daraus, daß Ausbesserungen (und damit zusammenhängende Erneuerungen) von mit Dachpappe eingedeckten Dächern in der Regel - und besondere Umstände sind nicht vorgebracht - zu der "gewöhnlichen Unterhaltung" (§ 1041 S 2 BGB) gehören. Das gilt unmittelbar, soweit die Schäden nach dem 1. Juli 1943 eingetreten sind oder sich seitdem, sei es auch, daß die Klägerin sie nicht früher beseitigen konnte, vermehrt haben; das gilt mittelbar, soweit diese Schäden schon am 1. Juli 1943 bestanden, auf Grund der unter Ziffer I der Entscheidungsgründe angestellten Erwägungen über die Auslegung des notariellen Vertrages vom 1. Juli 1943. Daher war die Revision der Klägerin auch hinsichtlich ihrer Feststellungsklage zurückzuweisen.

III. Zur Widerklage der Beklagten zu 1) und 2).

Hier geht der Streit der Parteien darum, ob und in welcher Höhe die die Grundstücke H. straße und und T. K. straße in R. betreffende allgemeine Soforthilfeabgabe (auf Grund des Soforthilfegesetzes für das Vereinigte Wirtschaftsgebiet - SHG -) von der Klägerin oder von der Beklagten zu 1) und zu 2) zu tragen ist. Die Soforthilfeabgabe für die drei in Rede stehenden Grundstücke betrug für beide Beklagte zusammen gemäß deren Angaben für die Grundstücke T. K. straße und H. straße (Einheitswert 5 800 DM + 63 200 DM = 69 000 DM) und für das Grundstück H. straße (Einheitswert 63 000 DM) zu-

sammen nach Abzug von Zinsen von jährlich 1962 DM jährlich 1368 DM (Schriftsatz der Beklagten zu 1) und zu 2) vom 11. Mai 1950).

Da nach dem 20. Februar 1952 an die Stelle der - nur vorläufigen - allgemeinen Soforthilfeabgabe die Lastenausgleichsabgabe getreten ist, haben die Beklagten zu 1) und 2) in der mündlichen Verhandlung vom 6. November 1953 erklärt, daß der Widerklageantrag vom 1. April 1952 durch das Lastenausgleichsgesetz erledigt sei; die Klägerin hat sich dieser Erklärung mit dem aus dem Tatbestand dieses Urteils ersichtlichen Vorbehalt angeschlossen.

Das Berufungsurteil hat auf die Widerklage die Klägerin verurteilt, die Beklagten zu 1) und 2) von der Soforthilfeabgabe in Höhe von 39/54 der für die Zeit vom 1. April 1949 bis zum 20. November 1951 fällig gewordenen Beträge von insgesamt 2 713 DM und hinsichtlich der am 20. Februar, 20. Mai, 20. August und 20. November jedes künftigen Jahres fällig werdenden Teilbeträge der Soforthilfeabgabe in Höhe von je 247 DM dadurch zu entlasten, daß sie zugunsten der Beklagten die genannten Beträge an das Finanzamt in R [REDACTED] zahle. Diese Entscheidung ist folgendermaßen begründet.

Das Soforthilfegesetz (SHG) für das Vereinigte Wirtschaftsgebiet veranlagt den Eigentümer und den Nießbraucher eines der allgemeinen Soforthilfeabgabe unterliegenden Grundstücks nicht je besonders, sondern im Außenverhältnis lediglich den Grundstückseigentümer, ohne daß dieser bei der Veranlagung von dem - grundsätzlich mit dem Einheitswert anzusetzenden (§ 8 SHG) - Grundstückswert den Wert des Nießbrauchs absetzen könne. In gewissen Fällen sehe § 23 Satz 1 SHG vor, daß der Abgabepflichtige im In-

nenverhältnis die Soforthilfeabgabe anteilig auf andere Berechtigte abwälzen könne, so insbesondere auf den Altenteiler. Indessen müsse § 23 Satz 1 SHG auf das Innenverhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Nießbraucher eines Grundstücks entsprechend angewendet werden, da regelmäßig der Altenteiler nicht den gesamten Ertrag des Grundstücks, der Nießbraucher aber dessen vollen Ertrag zu beanspruchen habe. Daher stehe § 23 Satz 1 SHG einer mindestens teilweisen Abwälzung der allgemeinen Soforthilfeabgabe vom Grundstückseigentümer auf den Grundstücksnießbraucher nicht grundsätzlich entgegen. Auf die in § 23 S 2 SHG enthaltene Verweisung auf eine (dem § 23 S 1 SHG) entgegenstehende gesetzliche Verpflichtung der Grundstückseigentümer könne die Klägerin sich nicht berufen; denn § 1047 BGB, welcher bestimme, daß der Eigentümer einer Sache im Verhältnis zum Nießbraucher diejenigen außerordentlichen Lasten der Sache zu tragen habe, die als auf deren Stammwert gelegt anzusehen seien, sei hier deshalb nicht anwendbar, weil die vom Wert eines Grundstücks erhobene allgemeine Soforthilfeabgabe nicht eine "Last" des Grundstücks, sondern eine Personalsteuer sei, wie sich aus §§ 2, 3 SHG ergebe. Auch eine in dem Vertrage vom 1. Juli 1943 (und vom 31. Januar 1948) sich ergebende vertragliche Verpflichtung der Beklagten zu 1) und 2), die allgemeine Soforthilfeabgabe auch im Innenverhältnis ganz oder teilweise zu übernehmen, könne die Klägerin deshalb nicht geltend machen, weil bei Abschluß dieser Verträge nicht zu erwarten oder mindestens nicht zu übersehen gewesen sei, ob und in welcher Höhe und für welchen Zeitraum eine Abgabe von dem Wert der Grundstücke erhoben werden würde. Um zu einer billigen Lösung der Streitfrage zu gelangen, müsse man auf die schuldrechtlichen Beziehungen zurückgehen, durch welche der Nießbrauch an den Grundstücken begründet worden sei (RGZ Bd 153 S 29 ff). Da die Klägerin selbst besonders hervorgehoben habe, die Zuwendung der drei Grundstücke an Erna O. [REDACTED] sei "im wesentlichen

nur buchmäßig" (§ 24 des Berufungsurteils) geschehen und sie, die Klägerin, habe wirtschaftlich die Eigentümerstellung behalten wollen, so sei es angemessen, daß die Klägerin einerseits, die Beklagten zu 1) und 2) andererseits sich in die Aufbringung der Soforthilfeabgabe in dem Verhältnis teilten, in welchem am Stichtag (§ 1 SHG) der Wert des Nießbrauchs der Klägerin zu dem um diesen Wert verminderten Einheitswert der drei Grundstücke gestanden habe. Der Einheitswert der drei Grundstücke habe am Stichtag unstreitig 135 000 DM betragen. Der Wert des Nießbrauchs der am [REDACTED] 1873 geborenen Klägerin sei gemäß § 16 Abs 2 des Reichsbewertungsgesetzes vom 16. Oktober 1934 in seiner damals geltenden Fassung mit dem 7 1/2-fachen Jahreswert anzusetzen. Diesen Jahreswert hätten die Beklagten zu 1) und 2) mit 13 000 DM angegeben; diese Angabe sei der Entscheidung zugrunde zu legen gewesen, da die Klägerin sich ausdrücklich geweigert habe, dem Auflagebeschluß vom 18. Juli 1951 nachzukommen, durch welchen ihr aufgegeben wurde, genaue Angaben über den Jahreswert ihres Nießbrauchs zu machen. Unter diesen Umständen sei die allgemeine Soforthilfeabgabe für die drei Grundstücke im Verhältnis 97 500 zu 135 000 gleich 39 zu 54 zu verteilen gewesen. Die hieraus der Klägerin erwachsende Mehrbelastung von rund 1 000 DM jährlich könne der Klägerin zugemutet werden, da auch eine Einnahme von rund 12 000 DM zu ihrem Lebensunterhalt gut ausreiche.

Die Revision hat hiergegen eingewendet, daß sich § 23 SHG auf das Verhältnis des Nießbrauchers zum Eigentümer nicht beziehe. Nach § 1047 Satz 1 BGB sei die allgemeine Soforthilfeabgabe eine außerordentliche Last, die als auf den Stammwert der Sache gelegt anzusehen und deshalb ausschließlich vom Eigentümer der Sache aufzubringen sei. Dazu komme die Bestimmung des Vertrags vom 1. Juli 1943 (31. Januar 1948), daß Erna O. [REDACTED] (bzw. die Beklagten zu 1) und

2) im Innenverhältnis auch solche Lasten zu tragen hätten, die nach den gesetzlichen Bestimmungen nicht den Nießbraucher, sondern ungeachtet des Nießbrauchs den Eigentümer träfen.

Auch diese Revisionsangriffe gehen fehl. Daß § 23 SHG sich auch auf Nießbraucher bezieht, hat der erkennende Senat (als Landwirtschaftssenat) schon in seinem Beschluß vom 27. Januar 1953 (V BLw 71/52) ausgesprochen. Ob die allgemeine Soforthilfeabgabe eine "außerordentliche Last" ist, die "als auf den Stammwert der Sache gelegt anzusehen ist" (§ 1047 S 1 BGB), kann bei der Anwendbarkeit des § 23 S 1 SHG auf den Nießbrauch dahingestellt bleiben und ist zweifelhaft. Die letzte einschneidende Vermögensabgabe war bekanntlich das Reichsnotopfer (Ges vom 31. Dezember 1919 - RGBI S 2189 -), welches unter Umständen bis zu 65 % des Vermögens ging. Aber bei ihm zeigte sich sehr bald, daß es nicht aus der Vermögenssubstanz, sondern meist nur nach und nach aus dem Vermögensertrag gezahlt werden konnte; an seine Stelle trat wenig später eine mäßigere wiederkehrende Vermögenssteuer, nachdem man erkannt hatte, daß jede erhebliche Vermögenssubstanzsteuer sich nur als Vermögensertragssteuer verwirklichen läßt. Den beim Reichsnotopfer gemachten Fehler hat man bei der allgemeinen Soforthilfeabgabe (und der sie ersetzenden Lastenausgleichsabgabe) vermieden und die Abgabe auf einen so langen Zeitraum verteilt, daß sie unter normalen Umständen aus dem Ertrag bestritten werden kann (BGHZ 6, 240 [246/7]), wie man denn auch erwogen hat, sie als Zuschlag zur Vermögenssteuer zu erheben. Dies zeigt, daß der Unterschied zwischen der "ordentlichen" und der "außerordentlichen" steuerlichen Belastung eines Vermögens flüssig ist; mit Recht hat daher der Gesetzgeber in § 73 Abs 1 des Lastenausgleichsgesetzes für gewisse Fälle ausdrücklich bestimmt, daß die Lastenausgleichsabgabe als "außerordentliche Last" im Sinne des BGB anzusehen sei. Endlich schließt,

wie der erkennende Senat am 20. Februar 1953 (V ZR 102/51) entschieden hat, die in einem Mietvertrage enthaltene Bestimmung, der Mieter eines Grundstücks habe zwar die Vermögenssteuer, nicht dagegen eine Vermögensabgabe zu tragen, eine ergänzende Vertragsauslegung des Inhalts nicht aus, daß der Mieter sich an der allgemeinen Vermögensabgabe beteiligen müsse. Das muß für den vorliegenden Fall um so mehr gelten, als einerseits die Klägerin als Nießbraucherin der Grundstücke die gesamten Grundstückseinnahmen bezieht und als andererseits die Beklagten zu 1) und 2), solange der Nießbrauch der Klägerin besteht, wirtschaftlich außerstande sind, sich durch Verkauf oder hypothekarische Belastung der Grundstücke Geldmittel zu beschaffen.

Aus diesen Gründen war dem Hauptantrag der Revision auch hinsichtlich der Widerklage nicht stattzugeben. Gleichzeitig war festzustellen, daß die Widerklage vom 1. April 1952 erledigt ist, nachdem an die Stelle der allgemeinen Soforthilfeabgabe die Lastenausgleichsabgabe getreten ist.

Dagegen mußte hinsichtlich der Widerklage dem Hilfsantrag der Revision entsprochen werden.

Das Berufungsgericht hätte zunächst prüfen müssen, ob die Anwendung des § 23 Satz 1 SHG zu einem angemessenen Ergebnis geführt hätte. Dabei wäre aber zunächst dem Einheitswert der Grundstücke von 135 000 DM der nach dem Reichsbewertungsgesetz berechnete Kapitalwert des Nießbrauchs der Klägerin gegenüberzustellen gewesen (vgl. den oben bereits erwähnten Beschluß V BLw 71/52 vom 27. Januar 1953). Erst dann, wenn hierbei ein für die Beklagten zu 1) und 2) offensichtlich unbilliges und untragbares Ergebnis herausgekommen wäre, hätte das Berufungsgericht im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung in Verbindung mit § 23 S 2 SHG (vgl. den eben genannten Beschluß vom 27. Januar 1953) dahin erkennen können,

daß die Klägerin zu mehr als dem nach dem Reichsbewertungsgesetz berechneten Wertverhältnis des Kapitalswerts des Nießbrauchs zu dem genannten Einheitswert die allgemeine Soforthilfeabgabe im Innenverhältnis zu tragen habe. Es versteht sich von selbst, daß das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung die wirklichen Vermögens- und Einkommensverhältnisse sowohl der Beklagten zu 1) und 2) als auch der Klägerin bei einer ergänzenden Vertragsauslegung berücksichtigen kann und muß; wenn die Klägerin dabei verbleibt, dem Gericht die Darlegung ihres Vermögens und Einkommens zu verweigern, so ist es nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht die Angaben der Beklagten berücksichtigt, sofern sie nicht unglaublich erscheinen. Dabei mag auf Folgendes hingewiesen werden. Die bebauten Grundstücke H[REDACTED]straße [REDACTED] und [REDACTED] haben nahezu denselben Einheitswert: 66200 DM bzw. 63000 DM. Nach der Grundstücksbeschreibung vom 6. November 1944 (Fülle Bl 150 der Gerichtsakten) erbrachte das Grundstück H[REDACTED]straße Nr. [REDACTED] damals eine Rohmiete von jährlich rund 6 800 RM, sodaß die damalige Rohmiete des Grundstücks H[REDACTED]straße Nr. [REDACTED] kaum niedriger gewesen sein dürfte; ob und um wieviel sich diese Mieten nach dem Währungsstichtag erhöht haben, wird sich feststellen lassen. Das unbebaute Grundstück in der T[REDACTED] K[REDACTED]straße soll jetzt eine Rohmiete von jährlich 1380 DM erbringen. Dem Berufungsgericht sei schließlich nahegelegt, mindestens zu seiner Unterrichtung die Grundakten über die Grundstücke der Beklagten zu 1) und 2), des Hans K[REDACTED] und die früheren Grundstücke der Klägerin, überdies die Nachlassakten (Testamentsakten) der Erna O[REDACTED] beizuziehen.

Das Berufungsgericht wird auch zu prüfen haben, ob, nachdem an die Stelle des Soforthilfegesetzes Anfang September 1952 das Lastenausgleichsgesetz getreten ist (§ 375 LAG), inzwischen etwa eine Festsetzung der Beteiligungen nach dem

Lastenausgleichsgesetz für die Nießbraucherin und die Eigentümer erfolgt ist (§ 73 Abs 2 in Verb mit §§ 21 ff, 31 ff LAG) und damit Soforthilfeabgaben nicht mehr zu entrichten sind (§ 75 LAG), der Widerklage die Rechtsgrundlage nicht wenigstens insoweit entzogen ist, als die Beklagten keine Soforthilfeabgabe geleistet haben (allem Anschein nach haben sie sich die Soforthilfeabgabe stunden lassen). Ob und in welchem Umfange die Beklagten dann die für sie festgesetzten Lastenausgleichsbeträge auf der Grundlage der oben für die Abwälzung der Soforthilfeabgabe angestellten rechtlichen Erwägungen von der Klägerin erstattet verlangen können oder ob umgekehrt die Klägerin von den Beklagten Lastenausgleichsbeträge erstattet verlangen kann, wird ebenfalls Gegenstand weiterer Prüfung sein, wenn die Parteien entsprechende Anträge stellen sollten.

IV. Da der Senat über die Revision nicht abschließend entscheiden konnte, mußte es dem Berufungsgericht überlassen werden, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden. Den Streitwert in der Revisionsinstanz hat der Senat für die Zeit bis zum Beginn der Verhandlung vom 6. November 1953 auf 6 534,89 DM und für die folgende Zeit auf 4 558,89 DM festgesetzt. Dabei ist in beiden Fällen der Klageantrag auf Zahlung mit 598,89 DM, der Klageantrag auf Feststellung mit 1000 DM bewertet worden; dem Klageantrag auf Duldung, der sich übrigens in der Revisionsinstanz erledigt hat, kommt kein besonderer Streitwert zu.

Der Streitwert der Widerklage ist bis zum Beginn der Verhandlung vom 6. November 1953 auf 4 936,- DM, für die folgende Zeit auf 2 960,- DM bemessen worden.

Dr. Tasche

Dr. v. Normann

Dr. Hückinghaus

Dr. Heck

Dr. Großmann