

Verkündet am 12. Juli 1961  
Hirth, Justizangestellter  
als Urkundsbeamter der Ge-  
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Witwe Käthe S. [REDACTED] geb. W. [REDACTED]  
in B. [REDACTED]-C. [REDACTED], B. [REDACTED] Platz [REDACTED]

Beklagten, Berufungsklägerin und  
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Maschinenbaumeister und Kaufmann Paul K. [REDACTED]  
in B. [REDACTED]-N. [REDACTED], B. [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und  
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-  
liche Verhandlung vom 12. Juli 1961 unter Mitwirkung der Bun-  
desrichter Dr. Augustin, Schuster, Dr. Rothe, Dr. Freitag  
und Dr. Mattern für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil  
des 7. Zivilsenats des Kammergerichts zu Berlin vom  
29. März 1960 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und  
Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen,  
dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revi-  
sionsverfahrens übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte war Eigentümerin eines 4 955 qm großen, im letzten Kriege beschädigten Grundstücks in B- -C- mit einem Einheitswert von 119 200 DM. Der nördliche Grundstücksteil an der E- -straße war unbebaut, während sich auf dem südlichen, an die K- -A- -Allee angrenzenden Teil die Trümmer einer Fabrikhalle und sonstiger gewerblicher Gebäude befanden. Diese südliche Grundstücksfläche in einer Größe von 2 636 qm veräußerte die Beklagte mit Kaufvertrag vom 31. Mai 1950 an den Kläger. Der Kaufpreis betrug 48 000 DM. In Anrechnung auf ihn übernahm der Kläger eine auf dem Gesamtgrundstück lastende Hypothek von 12 917,50 DM; hierbei handelte es sich um den Umstellungsbetrag einer Darlehenshypothek, die am Währungsstichtag noch mit 129 175 RM valuiert war. Die in Höhe der restlichen neun Zehntel nach den Berliner Vorschriften entstandene Aufbaugrundsschuld (Eigentümergrundsschuld) teilten die Parteien später (1951/52) in der Weise auf, daß sie in Höhe von 63 989,38 DM auf dem vom Kläger käuflich erworbenen Grundstück an der K- -A- -Allee und in Höhe von 52 268,12 DM auf dem im Eigentum der Beklagten verbliebenen Restgrundstück an der E- -straße eingetragen wurde.

Im Jahre 1958 setzte das Finanzamt die durch die Umstellung der Hypothek fällig gewordene Hypothekengewinnabgabe auf 77 505 DM fest (116 257,50 DM abzüglich des sogenannten "Berlin-Drittels" von 38 752,50 DM). Die Festsetzung erfolgte mit der Maßgabe, daß die Abgabeschuld als Gesamtbelastung sowohl auf dem Stammgrundstück E- -straße als auch auf dem verkauften Grundstück K- -A- -Allee laste, Leistungen hieraus jedoch nur einmal zu erbringen seien.

Der Kläger behauptet, bei den Verkaufsverhandlungen sei mündlich vereinbart worden, daß die Auswirkungen des damals bevorstehenden Lastenausgleichs allein die Beklagte als Verkäuferin tref-

- 3 -

fen, also etwaige Ausgleichsansprüche nur ihr zustehen und etwaige Ausgleichsleistungen nur ihr obliegen sollten; er hält daher die Beklagte für verpflichtet, im Verhältnis der Parteien als Alleinschuldnerin die Hypothekengewinnabgabe hinsichtlich des ganzen, am 31. Mai 1950 noch ungeteilt gewesenen Grundstücks zu tragen, und hat gegen sie Klage mit dem Antrag auf entsprechende Feststellung erhoben. Die Beklagte, die um Klageabweisung gebeten hat, bestreitet die Darstellung des Klägers und behauptet, bei den Vertragsverhandlungen sei immer nur von einer Übernahme der Lastenausgleichsverbindlichkeiten durch den Kläger die Rede gewesen; sie jedenfalls habe, wie sie dem beurkundenden Notar ausdrücklich erklärt habe, den Verkauf auf der Grundlage durchführen wollen, daß ihr das Restgrundstück völlig lastenfrei verbleibe; allerdings seien die Vertragschließenden seinerzeit davon ausgegangen, daß für das Grundstück, weil die früher darauf mit einem Kostenaufwand von mehr als 225 000 RM errichtete Fabrikhalle im Jahre 1944 total ausgebombt worden sei, überhaupt keine Hypothekengewinnabgabe entstehen werde. Der Kläger vertritt demgegenüber die Auffassung, die Entstehung der Abgabeverbindlichkeit müsse die Beklagte sich selbst zuschreiben; denn dies sei eine Folge davon, daß sie oder ihr inzwischen verstorbener Ehemann 1935 oder 1938 den Einheitswert des Grundstücks aus steuerlichen Gründen zu niedrig habe festsetzen lassen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. In der Berufungsinanz hat der Kläger hilfsweise beantragt, im Falle einer Abänderung des landgerichtlichen Urteils festzustellen, daß er nicht mehr als die seinem Anteil am Wert des Gesamtgrundstücks entsprechende Hypothekengewinnabgabe zu tragen habe; die Beklagte hat daraufhin erklärt, diesen Hilfsantrag, falls das Gericht ihn für gerechtfertigt erachten sollte, anerkennen zu wollen. Das Kammergericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.



Mit der Revision verfolgt diese ihren Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1. Gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, daß der Kläger an der begehrten Feststellung ein rechtliches Interesse im Sinne von § 256 ZPO habe (BU S. 7 f), werden von der Revision keine Einwendungen erhoben. Auch die insoweit gebotene Nachprüfung von Amts wegen (RGZ 73, 82, 84) führt nach dieser Richtung zu keinen Bedenken; das Feststellungsinteresse des Klägers ergibt sich aus seiner persönlichen Haftung gemäß § 111 Abs. 3 LAG im Zusammenhalt mit der Berühmung der Beklagten, daß sie von ihm Übernahme der ganzen Hypothekengewinnabgabe verlangen könne (Schreiben vom 13. September 1954).

2. In der Sache selbst erweist sich die Entscheidung der Vorinstanzen, wonach im Innenverhältnis der Parteien die Beklagte verpflichtet sein soll, die Hypothekengewinnabgabe für das gesamte Grundstück - also einschließlich der an den Kläger verkauften Fläche - zu tragen, als nicht frei von Rechtsirrtum.

Zustimmung verdient allerdings der Ausgangspunkt des angefochtenen Urteils sowie die Methode, mit der es an die Lösung der streitigen Fragen herangegangen ist. Das Berufungsgericht, das hierbei im wesentlichen den Ausführungen des erkennenden Senats in seinem Urteil vom 11. Juni 1958, V ZR 277/56 (WM 1958, 965 = LM BGB § 157 (D) Nr. 10 = NJW 1958 1389) folgt, hat zunächst, da der Kaufvertrag der Parteien zeitlich vor dem Inkrafttreten des Lastenausgleichsgesetzes liege, die Anwendbarkeit des § 123 Abs. 2 LAG verneint; auch hält es wegen der besonderen Rechtsnatur der Berliner Aufbaugrundsschulden - die den Gedanken an eine

Fortsetzung der ursprünglichen Grundstücksbelastung durch die Hypothekengewinnabgabe nicht zulasse - eine Entscheidung auf der Grundlage des § 439 Abs. 2 BGB für ausgeschlossen. Es ist sodann in eine Prüfung des Sachverhalts unter dem dreifachen Gesichtspunkt eingetreten, ob die Parteien (ausdrücklich oder stillschweigend) vertragliche Vereinbarungen über die Hypothekengewinnabgabe getroffen hätten, ob sich verneinendenfalls durch ergänzende Vertragsauslegung ermitteln lasse, was sie vereinbart haben würden, wenn ihnen bei Kaufabschluß die spätere Entwicklung der Dinge bekannt gewesen wäre, und ob schließlich, falls auch dies zu keinem Ergebnis führe, der einen oder anderen Partei gemäß § 242 BGB ein Ausgleichsanspruch zu gewähren sei.

Was das Berufungsurteil zu dem ersten dieser drei Gesichtspunkte, nämlich zu der Frage ausführt, ob eine vertragliche Regelung erfolgt sei, ist ebenfalls nicht zu beanstanden. Der schriftliche Grundstückskaufvertrag, heißt es im Urteil, enthalte nichts darüber, wer die Lastenausgleichsverbindlichkeiten, insbesondere die Hypothekengewinnabgabe, tragen sollte; deshalb stützten sich beide Parteien auf angeblich nebenher getroffene mündliche Abreden, die über § 313 Satz 2 BGB Rechtswirksamkeit erlangt haben sollten. Eine ausdrückliche Nebenabrede dieser Art erachtet das Berufungsgericht nicht für erwiesen, stellt jedoch - wobei es insoweit dem Landgericht folgt - eine Willensübereinstimmung der Vertragsschließenden dahin fest, daß alle Verpflichtungen, die nicht ausdrücklich im Kaufvertrag vom Kläger übernommen worden seien, "bei der Beklagten verbleiben sollten"; es entnimmt dies, wie es im einzelnen darlegt, aus dem Ergebnis der Beweisaufnahme, insbesondere aus der Zeugenaussage des Notars W., der seinerzeit den Kaufvertrag beurkundet hatte, aus den bei den Akten befindlichen Notizzetteln des Zeugen und aus einer Quittung der Beklagten vom 1. Juli 1952 (in der sie zu einer Zeit, als das Lastenausgleichsgesetz "schon erkennbar in der Luft lag", bestätigt habe, gegen den Kläger keine For-

derungen aus dem Grundstücksverkauf K [REDACTED] A [REDACTED]-Allee mehr zu haben). Diese auf tatrichterlicher Beweiswürdigung beruhende Feststellung läßt keinen Rechtsverstoß erkennen. Die Revision rügt zwar allgemein Verletzung des § 286 ZPO, aber sie hat entgegen § 554 Abs. 3 Nr. 2 Buchst. b ZPO die Tatsachen, die den angeblichen Verfahrensmangel ergeben sollen, nicht bezeichnet, so daß die Rüge gegenstandslos ist.

Nicht in diesem Zusammenhang, sondern erst bei Erörterung des zweiten Gesichtspunktes - der ergänzenden Vertragsauslegung (§ 157 BGB) - erwähnt, das Berufungsurteil eine Frage, die schon bei Ermittlung des tatsächlichen, nicht erst des hypothetischen Vertragswillens hätte geprüft werden müssen, nämlich ob die Parteien im Zeitpunkt des Kaufabschlusses damit gerechnet haben, daß aus der Umstellung der Hypothek eine Lastenausgleichsverbindlichkeit erwachsen könnte. Letzteres war, wie nunmehr festgestellt wird, nicht der Fall; denn die Vertragsschließenden hätten (BU S. 11 oben) eine "überhöhte Vorstellung von dem Umfange der Kriegssachschädenansprüche der Beklagten" gehabt und seien infolgedessen "von anderen Zahlen" ausgegangen. In diesen Urteilsausführungen liegt zugleich die Feststellung, daß der Beklagten nach dem Willen der Parteien nicht nur die vom Kläger vertraglich nicht übernommenen Verbindlichkeiten (Passiven), sondern auch etwaige Ansprüche (Aktiven) aus dem Lastenausgleich "verbleiben" sollten und daß man im Hinblick auf den Umfang der Kriegszerstörungen (Fabrikhalle) damals übereinstimmend der Ansicht war, die Ersatzansprüche der Beklagten gegen die öffentliche Hand würden dem Betrag einer etwaigen Hypothekengewinnabgabe mindestens gleichkommen, wenn nicht gar ihn übersteigen (vgl. die entsprechende Darstellung des Klägers auf S. 2 oben seines Schriftsatzes vom 18. März 1959). Erst die hiermit festgestellte Tatsache, daß bei Vertragsabschluß mit einer späteren Inanspruchnahme auf Grund des Lastenausgleichs nicht gerechnet wurde, gab dem Berufungsgericht Veranlassung, sich überhaupt mit dem Problem der ergänzenden Vertragsauslegung zu befassen, während anderenfalls,

d.h. wenn die Vertragsschließenden diese Möglichkeit in ihre Übereinkunft einbezogen hätten, für eine Ermittlung des hypothetischen Parteiwillens von vornherein kein Raum gewesen wäre.

Fraglich ist allerdings, ob im vorliegenden Fall, selbst auf der Grundlage dieser Feststellung, eine Vertragsergänzung nach § 157 BGB wirklich in Betracht kommen konnte. Voraussetzung dafür wäre das Vorhandensein einer Vertragslücke gewesen (BGHZ 9, 273; 23, 282); der Gedanke aber, die von den Parteien getroffene abschließende Regelung (im Sinne eines "Verbleibens" der Lastenausgleichsansprüche und -verbindlichkeiten bei der Beklagten) sei dadurch, daß wider Erwarten eine Hypothekengewinnabgabe erhoben wurde, nachträglich lückenhaft geworden, erscheint wenig einleuchtend (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 29. März 1961, V ZR 36/59, S. 10 f). Das mag indessen dahinstehen, da der Versuch einer ergänzenden Vertragsauslegung in der Berufungsinstantz ohnehin ergebnislos geblieben und die Entscheidung also dadurch nicht beeinflusst worden ist. Denn das Berufungsgericht hat, insoweit abweichend vom Landgericht, schließlich doch Bedenken getragen, einen hypothetischen Willen der Beklagten des Inhalts festzustellen, daß sie, wenn bei den Vertragsverhandlungen schon die spätere Entwicklung bekannt gewesen wäre, freiwillig die Hypothekengewinnabgabe "in Höhe von etwa 70 000 DM" (richtig: 77 505 DM) übernommen hätte. Damit erledigt sich diese Frage und die Entscheidung hängt nunmehr allein von dem dritten Gesichtspunkt, d.h. davon ab, ob das Feststellungsbegehren des Klägers, wonach die Hypothekengewinnabgabe in voller Höhe von der Beklagten getragen werden soll, durch den Grundsatz von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte (§ 242 BGB) gerechtfertigt wird.

3. Dies hat das Berufungsgericht bejaht. Anknüpfend an die Rechtsprechung des erkennenden Senats über Ausgleichsansprüche

(NJW 1958, 1389 m. Nachw.) erörtert es zunächst einen Zweifel, der sich seiner Ansicht nach daraus ergeben könnte, daß bisher keine der streitenden Parteien etwas auf die Hypothekengewinnabgabe gezahlt habe. Deshalb sei an sich, so meint es, "kein Ausgleich notwendig"; aber § 242 BGB ermögliche trotzdem auch in einem solchen Falle dem Richter die Prüfung, ob wegen der nicht vorhergesehenen Höhe der Abgabe, die eine Veränderung der Geschäftsgrundlage darstelle, die beiderseitigen Leistungen anderweitig zu verteilen seien. Diesen Ausführungen ist mit der Maßgabe beizupflichten, daß das Berufungsgericht hier den Begriff des "Ausgleichsanspruchs" ersichtlich zu eng zieht: Ausgleich setzt seinem Wesen nach weder bereits geleistete Zahlungen voraus, noch muß er stets unmittelbar durch Zahlung bewirkt werden; vielmehr können Ausgleichsansprüche auch auf Befreiung von einer erst in Zukunft fällig werdenden Verbindlichkeit gerichtet sein (vgl. dazu die Urteile des Senats vom 25. März 1959, V ZR 14/58, WM 1959, 665 = LM LAG § 199 Nr. 2, und vom 29. März 1961, V ZR 36/59, S. 15). Bedeutungsvoll ist auf jeden Fall, daß das Berufungsgericht, wie es ausdrücklich hervorhebt, in der von den Erwartungen der Vertragschließenden abweichenden Festsetzung der Hypothekengewinnabgabe eine "Veränderung der Geschäftsgrundlage" erblickt hat. Das war ein Akt tatrichterlicher Würdigung, der, da er keinen Rechtsverstoß erkennen läßt, das Revisionsgericht bindet; denn die Feststellung, daß ein bestimmter Umstand Geschäftsgrundlage gewesen sei, liegt auf tatsächlichem Gebiet (Urteil des Senats vom 18. November 1958, V ZR 40/57, LM BGB § 242 (Ba) Nr. 27, Bl. 3 R).

Hat somit die von den Parteien bei Vertragsabschluß nicht erwartete Entstehung einer Abgabeverbindlichkeit die Geschäftsgrundlage erschüttert, so kann daraus für die Beklagte, die nach dem Inhalt der getroffenen Abmachungen diese Verbindlichkeit im Innenverhältnis allein zu tragen hätte, nach § 242 BGB ein Ausgleichsanspruch erwachsen sein, der es ihr gestatten würde, die

Abgabe ganz oder teilweise auf den Kläger abzuwälzen. Daß ihr, wie die Revision meint, ein solcher Anspruch gewährt werden müsse, trifft allerdings nicht zu. Wie der Senat wiederholt betont hat, ist in derartigen Fällen ein strenger Maßstab anzulegen; der Wegfall oder die Erschütterung der Geschäftsgrundlage reicht für sich allein nicht aus, um das Abgehen von einer einmal getroffenen vertraglichen Regelung zu rechtfertigen (Grundsatz der Vertragstreue); dazu bedarf es einer einschneidenden Veränderung des Gleichwertigkeitsverhältnisses, die nach den besonderen Umständen des Einzelfalles ein starres Festhalten an der ursprünglichen Abmachung als untragbar, mit Recht und Gerechtigkeit schlechthin nicht vereinbar erscheinen läßt (Urteile vom 8. Januar 1958, V ZR 165/56, WM 1958, 297, vom 14. Oktober 1959, V ZR 9/58, NJW 1959, 2203, und vom 18. November 1960, V ZR 140/59, WM 1961, 212). Der Revision ist jedoch zuzugeben, daß die Erwägungen, aus denen das Berufungsgericht im vorliegenden Fall eine Pflicht des Klägers, die Hypothekengewinnabgabe in voller oder auch nur anteiliger Höhe zu übernehmen, verneint und damit der Beklagten jeglichen Ausgleich nach Treu und Glauben verweigert hat, einer rechtlichen Nachprüfung nicht standhalten.

Das angefochtene Urteil ist - und zwar im Rahmen der nach § 242 BGB gebotenen Gesamtbetrachtung ohne Rechtsirrtum (BGH LM BGB § 779 Nr. 2) - von der beiderseitigen Interessenlage ausgegangen. Es würdigt die vertraglichen Beziehungen zunächst vom Standpunkt des Klägers aus und stellt dazu fest, der von diesem teils durch Barzahlung und teils durch Hypothekenübernahme geleistete Kaufpreis von 48 000 DM sei angemessen gewesen: die Parteien hätten in § 5 des Kaufvertrages ausdrücklich die Angemessenheit des Kaufpreises bestätigt; von dem Einheitswert des ursprünglichen Gesamtgrundstücks (119 200 DM) entfielen auf den Teil, den der Kläger erworben habe, etwa 60 000 DM, und

ein Kaufpreis von etwa 4/5 des Einheitswertes stelle nach den Erfahrungen des Berufungsgerichts für ein Trümmergrundstück, dessen Verwertbarkeit erst erhebliche Arbeitsaufwendungen sowie Kredithilfe vorausgesetzt habe, im Jahre 1950 einen "durchaus annehmbaren" Betrag dar, selbst wenn man unterstelle, daß die Auswertung der zerbombten Maschinenhalle dem Kläger gewisse Erträge gebracht habe.

Anschließend erörtert das Urteil dann den Einwand der Beklagten, daß sie, wenn sie die Hypothekengewinnabgabe bezahlen müßte, ihr Grundstück "praktisch verschenkt" hätte, und hält dem entgegen, das ursprüngliche Gesamtgrundstück sei am Währungsstichtag bei einem Einheitswert von 119 200 RM und einer hypothekarischen Belastung von 129 175 RM über seinen Wert belastet gewesen, so daß es sich bei dem von der Beklagten gewählten Weg einer Veräußerung der Grundstückshälfte unter Berücksichtigung der Geldumstellung um eine "durchaus vertretbare Entschuldung" gehandelt habe: sie sei dadurch einerseits von der auf 12 917,50 DM umgestellten Hypothekenschuld befreit worden und habe andererseits einen Barbetrag von 35 000 DM erhalten, den sie, falls sie ihn nicht zur Ablösung der Hypothekengewinnabgabe verwenden wollte, zum mindesten in irgendeiner Weise gewinnbringend hätte anlegen können, um aus den Erträgen dieser Anlage dann die laufenden Tilgungsraten für die Hypothekengewinnabgabe zu bestreiten; hinzu komme, daß sie im Gegensatz zum Kläger, der für den Wiederaufbau des erworbenen Grundstücksteiles erhebliche Arbeiten und Kapitalinvestierungen habe aufwenden müssen, die ihr verbliebene unzerstörte Restgrundfläche durch Vermietung oder Verpachtung habe nutzen können und auch tatsächlich daraus Einnahmen in nicht festgestellter Höhe erzielt habe, die ebenfalls mit zur Tilgung der Hypothekengewinnabgabe hätten herangezogen werden können.

Hieraus hat das Berufungsgericht die Schlußfolgerung gezogen, daß es nicht der Billigkeit entspräche, falls dem Kläger durch

Auferlegung der Hypothekengewinnabgabe oder eines Teiles davon eine erhebliche Erhöhung des Kaufpreises zugemutet würde. Die Abgabe müsse daher im Innenverhältnis der Parteien von der Beklagten allein getragen werden. Wenn dieser ein solches Ergebnis heute als eine unerträgliche Last erscheine, so sei das zu einem guten Teile darauf zurückzuführen, daß sie den aus dem Grundstücksverkauf erzielten Barbetrag von 35 000 DM nicht für die Deckung der Grundstückslasten, sondern nach ihrer eigenen Darstellung zur Tilgung grundstücksfremder Schulden verwendet habe. Die weitere Frage, weshalb die Kriegssachschädenansprüche für die Zerstörung der Fabrikhalle nicht den von den Vertragschließenden erhofften Betrag erreicht hätten, hat das Berufungsgericht mit der Bemerkung offen gelassen, der Vortrag der Parteien stimme jedenfalls darin überein, daß die Gründe dafür auf Umständen beruhten, die keineswegs dem daran völlig unbeteiligten Kläger zur Last gelegt werden könnten.

Gegenüber diesen Urteilsausführungen rügt die Revision, sie sprächen höchstens für die Angemessenheit des vom Kläger gezahlten Kaufpreises. Nicht diese aber sei entscheidend, sondern der Berufungsrichter hätte prüfen müssen, ob auch nach der unerwartet hohen Veranlagung zur Hypothekengewinnabgabe das seinerzeit vereinbarte Verhältnis von Leistung und Gegenleistung, so wie es den Vertragschließenden vorgeschwebt habe, noch bestehe. Das sei nicht der Fall.

Die Rüge ist begründet. Das Urteil stellt, wie der Zusammenhang seiner Darlegungen erkennen läßt, ausschließlich auf die objektive Gleichwertigkeit der beiderseitigen Vertragsleistungen ab, die nach seiner Ansicht trotz der bei Vertragsabschluß nicht vorhergesehenen Entstehung der Hypothekengewinnabgabe erhalten geblieben ist; denn die zusätzliche Belastung der Beklagten mit dieser Abgabe werde wertmäßig dadurch ausgeglichen, daß ihr Grundbesitz über seinen wirklichen Wert hinaus hypothekarisch belastet

und infolgedessen praktisch wertlos gewesen sei. Hierauf kommt es jedoch nicht allein an. Der erkennende Senat hat wiederholt ausgesprochen, daß für die Frage, ob durch Wegfall oder Erschütterung der Geschäftsgrundlage ein untragbares Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung eingetreten sei, auch die subjektiven Vorstellungen, welche die Beteiligten bei Vertragsabschluß hinsichtlich des Wertes der beiderseitigen Leistungen gehabt haben, eine Rolle spielen. Sind die Vertragschließenden übereinstimmend von der Auffassung ausgegangen, die Leistungen, die jeder von ihnen nach der damaligen Lage zu erbringen hatte, stünden in einem angemessenen Verhältnis und seien einander gleichwertig, so kann dadurch, daß die Waagschale des einen von ihnen nachträglich noch mit einer zusätzlichen Verbindlichkeit belastet wird, eine für die Anwendung des § 242 BGB maßgebliche Störung des Gleichgewichtes auch dann eingetreten sein, wenn bei rein objektiver Betrachtung die beiderseitigen Leistungen - nach wie vor oder erst jetzt - gleichwertig erscheinen (Urteile vom 18. Dezember 1957, V ZR 35/56, WM 1958, 175, 178, vom 14. Oktober 1959, V ZR 9/58, NJW 1959, 2203, und vom 4. November 1960, V ZR 97/59, WM 1961, 210 = MDR 1961, 308).

Diesen Gesichtspunkt hat der Berufungsrichter außer acht gelassen. Wäre er sich der Bedeutung, die den subjektiven Wertvorstellungen der Vertragschließenden für die Beurteilung des Äquivalenzverhältnisses zukommen kann, bewußt gewesen, dann hätte sich ihm die Frage aufgedrängt, ob es mit Treu und Glauben vereinbar sei, wenn die Beklagte, die nach der Vorstellung der Parteien bei Vertragsabschluß den Barkaufpreis von etwa 35 000 DM zur freien Verfügung behielt, nunmehr abweichend davon nicht nur den genannten Betrag, sondern sogar noch weitere erhebliche Gelder für die Hypothekengewinnabgabe - sei es zwecks sofortiger Ablösung oder in fortlaufenden Tilgungsraten - aufwenden müßte. Deshalb durfte er sich nicht mit der einseitigen, allein zugunsten des Klägers sprechenden Erwägung begnügen, daß diesem eine Erhöhung des

Kaufpreises billigerweise nicht zuzumuten sei; vielmehr wäre außerdem noch zu prüfen gewesen, ob angesichts eines Kaufpreises von lediglich 48 000 DM nicht doch durch nachträgliche Belastung nur eines Vertragspartners mit der Hypothekengewinnabgabe von 77 505 DM eine untragbare Verschiebung des bei Vertragsabschluß vorausgesetzten Gleichgewichts von Leistung und Gegenleistung bewirkt werde (RGZ 125, 37, 41).

Zu einer solchen Prüfung hätte das Berufungsgericht umso mehr Veranlassung gehabt, als es selbst, wie es zuvor bei Erörterung der ergänzenden Vertragsauslegung ausgeführt hatte, begründete Zweifel daran hegte, daß die Beklagte bei richtiger Würdigung der Verhältnisse sich freiwillig zu einer Übernahme der Hypothekengewinnabgabe bereit gefunden hätte (BU S.10 f). Diese Überlegung, die den Umständen nach einleuchtend erscheint, spricht zugleich gegen den im landgerichtlichen Urteil noch angeführten Gesichtspunkt der Risikoübernahme; für die Annahme, daß man auf Verkäuferseite etwa mit Bezug auf künftige Lastenausgleichsleistungen ein Wagnis habe eingehen wollen, besteht im vorliegenden Falle kein Anhalt (über den Begriff des Risikogeschäfts vgl. die Urteile des Senats vom 5. Februar 1958, V ZR 129/56, WM 1958, 330, 332, und vom 25. März 1959, V ZR 14/58, LM LAG § 199 Nr. 2 = WM 1959, 665, 666 f).

4. Das angefochtene Urteil läßt sich daher nicht aufrechterhalten. Das Berufungsgericht wird zu dem Problem, ob der Beklagten mit Rücksicht auf ihre von den Vertragschließenden seinerzeit nicht erwartete erhebliche Mehrbelastung gemäß § 242 BGB ein Anspruch auf angemessenen Ausgleich zusteht, unter Würdigung sämtlicher Tatumstände erneut Stellung nehmen müssen.

Einen Anhaltspunkt nach dieser Richtung könnte, außer den subjektiven Wertvorstellungen der Parteien bei Vertragsabschluß,

auch ihr späteres Verhalten bieten, nämlich die Tatsache, daß sie die aus der Hypothekenumstellung erwachsene Aufbaugrundschild (Eigentümergrundschild) nachträglich - und zwar anscheinend nach dem Wertverhältnis der beiden Grundstücke - unter sich aufgeteilt haben. Wenn übrigens der Kläger behauptet, er habe den an ihn abgetretenen Teil der Aufbaugrundschild nicht zu Finanzierungszwecken verwendet (Schriftsatz vom 12. Oktober 1959), so scheint diese Behauptung mit dem Inhalt der Grundakten von Moabit Band 185 Blatt 6300 nicht im Einklang zu stehen (vgl. daselbst Bl. 50 ff).

In diesem Zusammenhang wird andererseits Veranlassung bestehen, der bisher vom Berufungsrichter offen gelassenen Frage nachzugehen, ob die bei Vertragsabschluß nicht vorausgesehene Entstehung einer Lastenausgleichsverbindlichkeit wirklich, wie der Kläger - wenn auch bisher ohne genaue Darlegung des ursächlichen Zusammenhanges - behauptet hatte (Schriftsätze vom 1. Dezember 1958 und 12. Oktober 1959), allein darauf zurückzuführen ist, daß angeblich die Beklagte oder ihr inzwischen verstorbener Ehemann den Einheitswert des Gesamtgrundstücks auf einen den tatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechenden Betrag hat festsetzen lassen. Das könnte von Bedeutung sein im Hinblick auf einen in Rechtsprechung und Schrifttum entwickelten Grundsatz, wonach jemand sich im allgemeinen nicht auf einen von ihm selbst herbeigeführten Wegfall der Geschäftsgrundlage berufen darf (Urteile des Senats vom 22. April 1960, V ZR 187/58, S. 13, und vom 27. April 1960, V ZR 186/58, S. 12, m.w. Nachw.). Allerdings gilt dieser Grundsatz - das hat der erkennende Senat ebenfalls schon ausgesprochen (Urteil vom 30. Mai 1956, V ZR 87/55, JR 1956, 416 = LM BGB § 242 (Bb) Nr. 22 m. Anm. Pritsch; vgl. auch das Urteil des VIII. Zivilsenats LM aaO Nr. 23) - nicht ausnahmslos, er steht vielmehr in gleicher Weise wie alle übrigen einschlägigen Erwägungen unter der Herrschaft von Treu und Glauben.

Sollte die neue mündliche Verhandlung zu dem Ergebnis führen, daß der Kläger verpflichtet sei, der Beklagten wegen ihrer zu-

sätzlichen Belastung einen Ausgleich zu gewähren, so wäre, soweit es sich um die Höhe dieser Mehrbelastung der Beklagten handelt, nicht von dem Ablösungsbetrag der Hypothekengewinnabgabe (§ 199 LAG) auszugehen, sondern von ihrer wirklichen Höhe. Denn die Beklagte ist nicht verpflichtet, von der gesetzlichen Ablösungsmöglichkeit Gebrauch zu machen (Urteil des Senats vom 18. April 1956, V ZR 165/54, WM 1956, 1233 = BB 1956, 870); es stünde jedoch gegebenenfalls dem Kläger frei, seinerseits den Ablösungsbetrag zu zahlen und auf diese Weise seine etwaige Ausgleichspflicht zu erfüllen.

5. Nach allem mußte das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache gemäß § 565 Abs. 1 ZPO an das Kammergericht zurückverwiesen werden. Diesem war auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrechtszuges zu übertragen, da sie von dem endgültigen Ausgang des Rechtsstreits abhängt.

Dr. Augustin

Schuster

Rothe

Dr. Freitag

Dr. Mattern