

Für das Nachschlagewerk!
Nicht für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: ZPO § 62

Rechtssatz: Sind Streitgenossen wegen mehrerer Klageansprüche verurteilt, von denen nur bei einem der Ansprüche die Streitgenossenschaft eine notwendige ist, und legt nur ein Streitgenosse fristgemäß Berufung ein, so ist dadurch die Berufungsfrist zu Gunsten der säumigen Streitgenossen auch hinsichtlich der Ansprüche gewahrt, bei denen keine notwendige Streitgenossenschaft besteht.

Aktenzeichen: V ZR 89/53

Urteil des BGH vom 4. Juni 1954

OLG Koblenz

V_ZR 89/53

Verkündet am 4. Juni 1954
Hoffmeister, Justizange-
stellter als Urkundsbeam-
ter der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Rentnerseheleute Peter K. [REDACTED] und Hulda geb. Ha. [REDACTED]
in St. [REDACTED]/S. [REDACTED], Post O. [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und
Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

- 1 die Witwe Alwine H. [REDACTED] geb. Ha. [REDACTED], M. [REDACTED]-B. [REDACTED], Nr. [REDACTED],
- 2 a) Anita H. [REDACTED] geboren am [REDACTED] 1939,
b) Gisbert H. [REDACTED] geboren am [REDACTED] 1940,
c) Gisela H. [REDACTED] geboren am [REDACTED] 1940,
d) Helga H. [REDACTED] geboren am [REDACTED] 1944,
e) Rosita H. [REDACTED] geboren am [REDACTED] 1949,

gesetzlich vertreten durch ihre Mutter, die Beklagte
zu 1), wohnhaft daselbst,

Beklagten, Berufungskläger und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 21. Mai 1954 unter Mitwirkung des Se-
natspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Dr. v. Nor-
mann, Schuster, Dr. Oechßler und Dr. Piepenbrock

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird unter Zurückweisung
des Rechtsmittels im übrigen das Urteil des 3. Zivil-

- 2 -

senats des Oberlandesgerichts in Koblenz vom 12. Mai 1953 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es die hilfsweise gestellten Berufungsanträge zu Nr 3, 4 und 5 abgewiesen hat. In diesem Umfang wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen wird.

In Ergänzung des Urteils des Oberlandesgerichts wird das Versäumnisurteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts in Trier vom 30. Mai 1951 aufgehoben.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos [\(mobile App\)](#)
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

Tatbestand:

Die Kläger waren Eigentümer des jetzt im Grundbuch von M-B Bd 7 Bl 243 eingetragenen Grundbesitzes. Mit notariellem Vertrag vom 23. April 1947 veräußerten sie diesen Grundbesitz -zwei Äcker und ein Hausgrundstück- zum Preise von 6 700 RM an die Beklagte zu 1) und deren inzwischen am 29. Januar 1952 verstorbenen Ehemann. Der Kaufpreis sollte nach dem Vertrag in monatlichen Raten von 50 RM, beginnend mit dem 1. Mai 1950, gezahlt und vom 1. Mai 1947 an mit 4 % jährlich verzinst werden. Nach dem Vertrag haben die Verkäufer (Kläger) ferner das Recht, den Kaufpreis schon vorher mit einer Frist von 3 Monaten zu kündigen, während die Käufer den Kaufpreis erst nach dem 1. Mai 1950 mit Dreimonatsfrist kündigen konnten. Die Eheleute wurden am 13. September 1947 als Eigentümer zu je 1/2 im Grundbuch eingetragen. Gleichzeitig wurde in Höhe der Kaufpreisforderung eine Hypothek für die Kläger eingetragen. Am selben Tage, an dem der notarielle Vertrag abgeschlossen wurde -23. April 1947-, trafen die Parteien eine privatschriftliche Vereinbarung folgenden Inhalts:

Eidesstattliche Erklärung

Betreff der Kaufakte von Heute, erklären Wir an Eidesstatt, daß der Hauskauf, so die Parzelle zu den Höchstpreisen, der Geldentwertung der Reichs-Mark von 1935 Gültigkeit haben; Preis des Hauses 6 000,00 M der Parzelle 700,00 M, zusammen 6 700,00 Mark, in Worten sechstausendsiebenhundert Mark. Die erste Rate ist fällig, wenn die Mark eine stabile Währung hat; vorerst werden nur die Zinsen bezahlt; das ganze ist zu 4 % Zinsen zu rechnen und fällig, eines jeden Monats am 1.. Die letzte Rate ist bis 1960 am 1. Dezember fällig an Familie

K[REDACTED] Peter zu St[REDACTED]. Über die jährlichen Raten wird erst bei stabiler Währung festgesetzt. Sollte die Mark eine Änderung durchmachen, so verpflichten Wir Uns hiermit, den richtigen Kurs miteinander festzulegen.

(Unterschriften)

Am 1. November 1948 trafen die Vertragsteile eine weitere privatschriftliche Vereinbarung folgenden Wortlauts:

(22) B[REDACTED] 1.11.1948

Vereinbarung

Käufer wie Verkäufer erklären hiermit Eidesstattlich die Summe des Kaufaktes von 1947 6 700 RM, als 6 700 DM in Worten sechstausendsiebenhundert D.Mark betreff Haus u. Landkaufes miteinverstanden. Sollte nochmals eine solche Invalusion vorkommen, werden Wir Uns nochmals friedlich einigen!

(Unterschriften)

Am 6. Juni 1949 schrieben die Käufer an die Kläger u.a. folgendes:

"Ihr schreibt dauernd von Liebhaber für Haus und Land, dann verkauft es an die Liebhaber, denn es ich kann es sowieso nicht halten, denn 6 700 DM, dazu Lastenausgleich von 90 %, die Zinsen bis 1960 4 000 DM und 4 000 DM für Reparaturen am Haus, dann müßte ich alt und grau werden und nur für Euch arbeiten, das kann ich nicht."

Die Kläger erklärten dann in der -gegen beide Käufer gerichteten- Klagschrift vom 9. November 1950 ihren Rücktritt vom Verträge gemäß § 326 BGB unter Berufung darauf, daß die Käufer mit der Leistung im Verzug seien und sich weigerten den Vertrag zu erfüllen.

Zunächst erstritten die Kläger gegen den beklagten Ehemann H. ein Versäumnisurteil, durch das dieser verurteilt wurde die Rückauflassung des Grundbesitzes auf den Namen der Kläger zu bewilligen und zu beantragen. Nach Einspruch gegen dieses Versäumnisurteil haben die Kläger beantragt:

1. das Versäumnisurteil aufrechtzuerhalten,
2. die beklagte Ehefrau zu verurteilen, den auf sie und ihren Ehemann im Grundbuch von M.-B. Bd 7 Bl 243 Flur 2 Nr 176, Flur 1 Nr 482/40 und Flur 1 Nr 483/40 eingetragenen Grundbesitz an die Kläger aufzulassen,
3. beide Beklagte zu verurteilen, die Umschreibung der unter 2) bezeichneten Grundstücke auf den Namen der Kläger zu bewilligen,
4. beide Beklagte als Gesamtschuldner zu verurteilen, an die Kläger 840,80 DM und ab 1. Januar 1952 monatlich bis zur Räumung des Hausgrundstücks DM 25 jeweils am Ende eines Monats fällig zu zahlen,
5. den beklagten Ehemann zu verurteilen die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut seiner Ehefrau zu dulden.

Der geforderte Betrag von 840,80 DM ergibt sich aus der Miete (Benutzungsentschädigung) seit 1. Mai 1947 unter Abzug verschiedener zwischen den Parteien nicht streitiger Zahlungen der Beklagten.

Die Beklagten haben beantragt, unter Aufhebung des Versäumnisurteils die Klage abzuweisen.

Das Landgericht hat den Anträgen der Kläger stattgegeben, mit der Maßgabe, daß anstelle von 840,80 DM nur 329,20 DM zugesprochen wurden und hinsichtlich des Mehrbetrages die Klage abgewiesen wurde.

Gegen dieses am 6. Februar 1952 verkündete und den Prozeßbevollmächtigten der beklagten Eheleute am 26. Februar 1952 zugestellte Urteil hat die jetzige Beklagte zu 1) am 25. März 1952 Berufung eingelegt. Die Berufung wurde am 16. April 1952 auf die minderjährigen Kinder des beklagten Ehemannes, die Beklagten zu 2) ausgedehnt, die zusammen mit der beklagten Ehefrau den Ehemann beerbt haben. Nach Fristverlängerung bis zum 26. Mai 1952 haben die Beklagten ihre Berufung mit Schriftsatz vom 2. Mai 1952 -eingegangen am 7. Mai 1952- begründet.

Sie halten die Vereinbarung vom 23. April 1947 für unwirksam und die Vereinbarung vom 1. November 1948 gleichfalls für nicht verbindlich, letztere deswegen, weil sie bei Abschluß die in der ersten Vereinbarung enthaltene Wertsicherungsklausel irrig für rechtswirksam gehalten und sich zur Zahlung des vollumgestellten Betrages von 6 700 DM verpflichtet gehalten hätten, außerdem aber auch beide Vertragsparteien nicht mit dem Entstehen einer Umstellungsgrundschild gerechnet hätten.

Die Beklagten haben beantragt unter entsprechender Änderung des landgerichtlichen Urteils die Klage abzuweisen.

- 7 -

Die Kläger haben beantragt,

1. die Berufung der Beklagten zu 1) zurückzuweisen,
2. die Berufung der Erben des Ehemannes H. als unzulässig zu verwerfen, hilfsweise die Berufung zurückzuweisen,
3. u. 4. hilfsweise unter Abänderung des Versäumnisurteils den beklagten Ehemann und die beklagte Ehefrau als Gesamtschuldner zu verurteilen an die Kläger 6 700 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Mai 1947 zu zahlen und zwar die Zinsen für die Zeit vom 1. Mai 1947 bis 30. Juni 1948 umgestellt im Verhältnis 10:1 und ab 1. Juli 1948 in voller Höhe,
5. äußerstenfalls die Berufung der Beklagten mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß festgestellt wird, daß die für die Kläger im Grundbuch von M.-B. Bd 8 Bl 277 eingetragene Hypothek von 6 700 RM im Verhältnis 1:1 umgestellt und daß die Beklagten als Gesamtschuldner verurteilt werden, an die Kläger, beginnend mit dem 1. Mai 1950 am 1. eines jeden Monats 50 DM zu zahlen, und sie weiterhin verurteilt werden, seit dem 1. Mai 1947 das Kapital in der jeweiligen Höhe mit 4 % zu verzinsen, wobei die Zinsen bis zum 30. Juni 1948 im Verhältnis 10:1 umzustellen sind.

Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgen die Kläger ihre Berufungsanträge mit Ausnahme des Antrages auf Verwerfung der Berufung der Erben des ursprünglich beklagten Ehemannes weiter, wobei sie klarstellten, daß die gegen den Ehemann gerichteten Berufungsanträge nunmehr sich gegen die Erben richten.

Die Beklagten bitten um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Zulässigkeit der Berufung der Erben des früher beklagten Ehemannes, die im Berufungsverfahren streitig war, ist auch in diesem Rechtszug von Amts wegen zu prüfen (RGZ 112, 141 [142]). Sie ist zu bejahen. Durch den Tod des beklagten Ehemannes wurde das Verfahren nicht unterbrochen, da er durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten war, der bei dem Gericht, wo das Verfahren schwebte, zugelassen war und infolgedessen den beklagten Ehemann voll vertreten konnte. Im Gegensatz zur Meinung des Oberlandesgerichts unterbrach aber auch die Zustellung des nach dem Tode des früher beklagten Ehemannes verkündeten landgerichtlichen Urteils das Verfahren nicht (RGZ 68, 247; 71, 155). Die vom Oberlandesgericht für seine gegenteilige Ansicht angeführte, übrigens schon vor der Urteilszustellung bestehende Unmöglichkeit der Information durch die bisherige Prozeßpartei ist ohne Bedeutung. Die Berufungsfrist ist demnach noch durch die Berufung der Beklagten zu 1) vom 25. März 1952, nicht aber durch die für sie und die Kinder eingelegte Berufung vom 16. April 1952 gewahrt worden. Der beklagte Ehemann war zur Auflassung und Bewilligung der Grundbuchumschreibung verurteilt, also zu einer Verfügung, die nach dem Tode des Erblassers die Miterben nur gemeinsam vornehmen konnten (§ 2040 Abs 1, § 2054 Abs 2 BGB). Die Miterben waren daher, wie das Berufungsgericht zutreffend feststellt, nach § 62 ZPO notwendige Streitgenossen (Stein-Jonas-Schönke ZPO 18. Aufl § 62 III 1; RGZ 111, 338; 112, 132; 157, 33 [35]; Förster-Kann ZPO Bd 1 S 217; a.A. anscheinend Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts 6. Aufl § 95 II 2 b). Die Berufung der Beklagten zu 1), die nach jeder Richtung ihre Verurteilung beseitigen sollte, also auch insoweit, als sie als Miterbin verurteilt war, hat für die übrigen Miterben daher die Berufungsfrist gewahrt. Das

gilt auch hinsichtlich der Verurteilung zur Zahlung, obwohl die Verurteilung als Gesamtschuldner (§ 2058 BGB) zur Begründung der notwendigen Streitgenossenschaft nicht ausreicht (§ 425 BGB; Baumbach-Lauterbach ZPO 22. Aufl § 62 Anm 2 C): Wenn nach § 62 ZPO in der Wahrung der Berufungsfrist die säumigen Streitgenossen durch den nichtsäumigen vertreten werden, so ist die Berufungseinlegung durch die beklagte Ehefrau so anzusehen, als ob die beklagten Kinder selbst Berufung eingelegt hätten. In diesem Falle hätten auch bei einer auf die Verurteilung zur Auflassung und Bewilligung der Umschreibung beschränkten Anfechtung die beklagten Kinder durch die Berufungseinlegung, von dem hier nicht gegebenen Fall des Berufungsteilverzichts abgesehen, die Rechtskraft des landgerichtlichen Urteils in vollem Umfang gehemmt (s. § 534 Abs 1 ZPO; Baumbach-Lauterbach, Grundzüge vor § 511 1 B; Stein-Jonas-Schönke § 534 I). Lediglich um die sachliche Prüfung auch der Verurteilung zur Zahlung durch das Berufungsgericht zu ermöglichen (§ 525 ZPO) bedurfte es noch der Anfechtung des landgerichtlichen Urteils in diesem Punkte durch die beklagten Kinder selbst. Sie war als Erweiterung der Berufung ohne zeitliche Beschränkung möglich (Stein-Jonas-Schönke § 519 IV 1; Baumbach-Lauterbach § 519 Anm 3 B; Rosenberg Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts 6. Aufl § 136 II 2 a), ist aber übrigens sogar noch innerhalb der bis 26. Mai 1952 laufenden Berufungsbegründungsfrist, nämlich am 7. Mai 1952, vorgenommen worden.

II.

Mit Recht hat das Berufungsgericht die Ansicht des Landgerichts abgelehnt, daß durch den Brief der Beklagten vom 6. Juni 1949 und eine etwaige ihm zustimmende Erklärung der Kläger der Kaufvertrag rechtswirksam durch Vereinbarung

wiederaufgehoben worden sei. In dieser Hinsicht fehlte in der Tat für den etwaigen Aufhebungsvertrag die gesetzliche Form des § 313 BGB mit der Folge der Nichtigkeit (§ 125 BGB). Die Revision erhebt in dieser Hinsicht auch keine Angriffe. Ebenso scheitert der Versuch der Kläger, wegen angeblichen Zahlungsverzugs der Beklagten gemäß § 326 BGB vom Vertrage zurückzutreten, schon an der Vorschrift des § 454 BGB, nach der ein Verkäufer, der den Vertrag erfüllt und den Kaufpreis gestundet hat, das Rücktrittsrecht nicht hat.

III.

1. Das Berufungsgericht hat zur Frage, ob die Kläger die Rückauflassung des Grundbesitzes wegen Unwirksamkeit des Kaufvertrages (genauer des schuldrechtlichen Teils des Kaufvertrages) nach § 812 BGB verlangen können, ausgeführt:

Die privatschriftliche Vereinbarung vom 23. April 1947 berühre die Rechtswirksamkeit des notariellen Vertrages nicht. Es könne dahingestellt bleiben -was sich nach dem Sachverhalt nicht mit genügender Bestimmtheit feststellen lasse -ob die privatschriftliche Vereinbarung vor oder nach Abschluß des notariellen Vertrages getätigt worden sei. Im ersteren Falle sei der Kaufvertrag zwar nach § 125 BGB zunächst wegen unterlassener Beurkundung einer wesentlichen Abrede nichtig gewesen, dieser Formmangel aber durch die Auflassung und Eintragung im Grundbuch nach § 313 Abs 2 BGB geheilt worden. Sei aber die Vereinbarung nach dem Abschluß des notariellen Vertrages getätigt worden, so sei sie formlos gültig, weil die Auflassung, die den Verkäufer band, schon im Notariatsakt enthalten gewesen sei.

Ebensowenig sei der Kaufvertrag nach § 139 BGB nichtig, obgleich die privatschriftliche Vereinbarung eine durch das

Umstellungsgesetz nichtig gewordene Wertsicherungsklausel darstelle. Der Kaufpreis sei sowohl im notariellen Vertrage als auch in der Vereinbarung auf 6 700 RM festgesetzt. Es habe also bei Eintritt der Währungsreform eine Reichsmarkforderung vorgelegen, die zunächst nach den §§ 13, 16 UmstG im Verhältnis 10:1 von RM auf DM umgestellt worden sei. Die von den Parteien vorgesehene vertragsmäßige Umstellung habe den vorherigen Eintritt der Währungsreform zur Voraussetzung gehabt. Die Vereinbarung vom 23. April 1947 sei dahin auszulegen, daß die Parteien für den Fall der Währungsreform die Kaufpreisforderung wertbeständig hätten erhalten wollen, wobei dahingestellt bleiben könne, ob, wie die Kläger behaupteten, nach der Währungsreform der Kaufpreis nach billigem Ermessen von den Parteien neu bestimmt werden oder, wie durch die spätere Vereinbarung vom 1. November 1948 geschehen, ganz der Abwertung durch Umstellung im Verhältnis 1:1 entzogen werden sollte. Diese Wertsicherungsklausel sei unwirksam (BGHZ 5, 173 [181]; NJW 1951, 708). Der in dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 15. Februar 1952 (BGHZ 5, 173 [186]) für die Anwendung des § 139 BGB in solchen Fällen geforderte enge Zusammenhang der Wertsicherungsklausel mit anderen Vertragsbestimmungen sei nicht gegeben. Er könne nicht bloß darin bestehen, daß der Vertrag ohne die Wertsicherungsklausel nicht geschlossen worden wäre.

2. a) Die Revision macht geltend, das Berufungsgericht habe zu Unrecht die Nichtigkeit des Kaufvertrages nach § 139 BGB verneint. Die Nichtigkeit eines Vertrages könne nach der höchststrichterlichen Rechtsprechung auch dann gegeben sein, wenn durch nachträgliche Gesetzesänderungen eine Vertragsbestimmung nichtig werde. Ohne die nichtige Wertsicherungsklausel wäre aber, führt die Revision weiter aus, der Kaufvertrag nicht zustandegekommen. Die Kläger könnten demnach den Grundbesitz zurückfordern.

Dieser Revisionsangriff kann keinen Erfolg haben. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Ausführungen des Berufungsgerichts über die Anwendbarkeit des § 139 BGB für den Fall der nichtigen Wertsicherungsklausel in einem Vertrage einer rechtlichen Nachprüfung standhalten würden; denn für eine Anwendbarkeit des § 139 BGB ist aus einem anderen Grunde kein Raum. Das Berufungsgericht hat zwar nicht festgestellt, ob die privatschriftliche Vereinbarung vom 23. April 1947 vor oder nach dem Abschluß des notariellen Vertrages zustande gekommen ist. Die Klagepartei hatte aber schon im Schriftsatz vom 29. Juni 1951 vorgetragen, die Beklagten hätten um die Kläger (Verkäufer) zur Tötigung des (Notariats-) Akts zu bewegen, die eidesstattliche Versicherung unterschrieben. Im Tatbestand des streitigen Urteils des ersten Rechtszuges ist auf die Schriftsätze Bezug genommen. Das Berufungsurteil verweist seinerseits wieder auf das landgerichtliche Urteil. Die obige -übrigens auch in der Revisionsinstanz wiederholte- Behauptung müssen die Kläger für die Prüfung der Schlüssigkeit ihrer Klage gegen sich gelten lassen. Demnach ist davon auszugehen, daß die Parteien, soweit die privatschriftliche Vereinbarung und die Notariatsurkunde nicht übereinstimmen, die entsprechenden Bestimmungen der Notariatsurkunde in Wahrheit nicht vereinbaren wollten, weil sie vorher schon die abweichende "Eidesstattliche Versicherung" vereinbart hatten. Deren Inhalt hat das Berufungsgericht dahin ausgelegt, daß er eine Wertsicherungsklausel enthalten habe, indem die Vertragsparteien für den Fall einer Währungsreform die Kaufpreisforderung wertbeständig erhalten und entweder den Kaufpreis nach der Währungsreform nach billigem Ermessen neu festsetzen oder überhaupt von vornherein schon die Umstellung 1:1 festlegen wollten. Aus der Abmachung ergab sich hiermit für einen bestimmten Fall, daß nämlich die gesetzliche Regelung nicht ohnedies den Kaufpreis wertbeständig umstellte, ein hö-

herer Kaufpreis als bei Anwendung der entsprechenden Bestimmungen des notariellen Vertrages. Es kann dabei dahingestellt bleiben, ob nicht auch die Bezugnahme auf die "Höchstpreise der Geldentwertung von 1935" angesichts des erst 1936 verfügbaren Preisstops nach dem Willen der Parteien einen höheren Preis bedeutete. Die Vertragsparteien haben jedenfalls, obwohl keine höhere Summe als die im Notariatsvertrag genannte von 6 700 RM in der privatschriftlichen Vereinbarung genannt ist, ein geringeres als das in Wahrheit vereinbarte Entgelt beurkunden lassen. Daß die Parteien, die ausweislich der Notariatsurkunde auf die Preisvorschriften hingewiesen worden waren, bei der Beurkundung das Bewußtsein hatten, daß durch die ihren Willen nicht richtig wiedergebende Urkunde Behörden getäuscht werden könnten, bedarf keiner besonderen Feststellung (BGHZ 7, 302). Soweit demnach die privatschriftliche Vereinbarung überhaupt Bedeutung erlangt, nämlich für den Fall, daß nicht ohnedies nach dem Gesetz der Kaufpreis 1:1 umgestellt wurde, gilt nach § 4 der Verordnung über die Preisüberwachung und die Rechtsfolgen von Preisverstößen im Grundstücksverkehr vom 7. Juli 1942 (RGBl I, 451) lediglich die Regelung im notariellen Vertrag d.h. die Preisvereinbarung ohne Wertsicherungsklausel. Nichtigkeit eines Teils des notariellen Vertrages wegen der privatschriftlichen Vereinbarung ist daher nicht gegeben und demgemäß auch keine Nichtigkeit nach § 139 BGB.

Ist der notarielle Vertrag also auch unter diesem Gesichtspunkt rechtsbeständig, so hat das Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht die Klage auf Auflassung und Bewilligung der Umschreibung des Grundbesitzes auf die Kläger abgewiesen; desgleichen die Klage auf Zahlung einer Vergütung ("Miete") wegen Vorenthaltung der Kaufgrundstücke.

3. Die Ausführungen des Berufungsgerichts, mit denen es auch das Bestehen der Hilfsansprüche verneint, halten dagegen rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

a) Das Berufungsgericht verneint die Wirksamkeit des Abkommens vom 1. November 1948 mit folgender Begründung, wobei es davon ausgeht, daß der gesetzliche Umstellungssatz für den Kaufpreis 10:1 sei: Es könne dahingestellt bleiben, ob die Beklagten diese Vereinbarung deshalb getroffen hätten, weil sie sich auf Grund der privatschriftlichen Vereinbarung vom 23. April 1947 dazu verpflichtet geglaubt hätten oder ob sie im Bewußtsein fehlender rechtlicher Verpflichtung aus sittlichen Gründen der Vereinbarung vom 1. November 1948 zugestimmt hätten. Bei irriger Annahme einer Verpflichtung könnten die Beklagten wegen ungerechtfertigter Bereicherung der Kläger die eingegangene Verpflichtung zur Leistung eines 1:1 umgestellten Betrages zurückfordern. Im gegenteiligen Falle liege ein Schenkungsversprechen vor, das mangels notarieller Form nach § 518 Abs 1 und § 125 BGB nichtig sei. Die Revision bestreitet das Vorliegen einer Schenkung deswegen, weil für eine solche auch die Kläger die in der Umstellung 1:1 liegende Zuwendung als unentgeltlich gewollt haben müßten. Diese Rüge geht aber fehl. Betrachtet ein Vertragsteil die Vermögenszuwendung erkennbar als entgeltlich, der andere aber als unentgeltlich, so kommt eine Schenkung allerdings nicht zustande. Dann kann aber die Vermögenszuwendung wegen fehlenden Rechtsgrundes zurückgefordert werden, so daß im vorliegenden Fall im Ergebnis es bei der unterstellten Umstellung 10:1 bliebe.

Dem Berufungsgericht kann aber, wie der Revision zuzugeben ist, darin nicht zugestimmt werden, daß es die nachträgliche Erhöhung der Gegenleistung bei einem entgeltlichen Ver-

trage dann notwendigerweise als unentgeltlich ansieht, wenn kein Rechtsanspruch auf die Erhöhung bestand. Die Vertragsparteien können in solchem Falle allerdings darüber einig sein, daß dies eine unentgeltliche Leistung sein soll, ihre Willensrichtung kann aber auch dahin gehen, daß auch die zusätzliche Gegenleistung ein weiteres Entgelt für die Leistung, hier das Kaufgrundstück sein solle. Diese Auffassung hat sich im Arbeitsrecht in den Fällen nachträglicher Lohnerhöhung und freiwillig gewährter Pensionen weitgehend durchgesetzt (RGRKom BGB 10. Aufl § 516 Anm 5 und die dortige Rechtsprechung). Es fehlt aber an einem hinreichenden Grund, die sonstigen Fälle der Erhöhung einer Gegenleistung anders zu behandeln. Daß das Gesetz bei der Erfüllung einer sittlichen Pflicht Schenkung für möglich hält, beweist nichts Gegenteiliges, da der Fall, daß ein entgeltliches Geschäft bereits vorlag und nur nachträglich eine Leistung erhöht wird, besonders liegt.

Bei der, wie noch zu zeigen, notwendigen Zurückverweisung der Sache wegen der Hilfsansprüche, wird das Berufungsgericht die Vereinbarung vom 1. November 1948 noch unter diesem Gesichtspunkt zu prüfen haben. Würde sich dabei die Rechtswirksamkeit der Vereinbarung ergeben, so wäre aber noch zu untersuchen, ob die Parteien bei ihrem Abschluß nicht davon ausgingen, daß die Käufer keine Ausgleichslasten (Umstellungsgrundschuld, nun Hypothekengewinnabgabe) treffen würden, und bejahendenfalls, ob die Kläger ohne Verstoß gegen Treu und Glauben sich dann auf die Umstellungsververeinbarung berufen können (Fehlen der Geschäftsgrundlage).

b) Die Kläger haben zur Begründung ihrer Ansprüche auf Zahlung des Kaufpreises in DM mit Umstellung 1:1 auch geltend gemacht, der in Teilbeträgen zu zahlende Kaufpreis habe den Charakter einer Rente zu Versorgungszwecken und sei daher

nach § 18 Abs 1 Nr 1 UmstG ohnedies im Verhältnis 1:1 umgestellt. Auch hiergegen richtet die Revision Angriffe. Die Prüfung der Rechtsfrage anhand der Feststellungen des Tatrichters und dem unbestrittenen Sachverhalt wäre an sich möglich. Aber die Kaufpreisforderung ist durch Hypothek gesichert und die Umstellung der Hypothek bestimmt sich nach der Umstellung der Forderung (§ 1 der 40. DVO zum UmstG). Nach § 6 der 40. DVO ist in solchem Falle die Entscheidung des Streites über die Umstellung der Kaufpreisforderung dem Prozeßgericht entzogen, weil die Entscheidung im Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit getroffen werden muß, was das Berufungsgericht nicht beachtet hat. Erforderlichenfalls ist nach § 6 Abs 5 der 40. DVO das Prozeßverfahren auszusetzen. Eine Aussetzung durch das Revisionsgericht ist unzulässig (BGHZ 7, 346 [362]). Aus diesem Grunde ist die Aufhebung des Berufungsurteils und die Zurückverweisung der Sache in den zweiten Rechtszug zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung geboten.

4. Hinsichtlich der Verurteilung des beklagten, inzwischen verstorbenen Ehemanns zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut seiner Ehefrau sind die Parteien darüber einig, daß sie gegenstandslos geworden ist.

Die erneute Verhandlung wird dem Berufungsgericht Gelegenheit geben, erforderlichenfalls die von dem Beklagten bereits geleisteten Zahlungen im einzelnen zu erörtern, hinsichtlich deren es an einem klaren Tatbestand noch fehlt, und auf die Beibringung einer Devisengenehmigung für die von

den Klägern in der Berufungsinanz gestellten Hilfsanträge hinzuwirken (Art I Nr 1 d; Art X f g MilRegG 53; 3. DVO zum MilRegG 53 AmtsBl AHK 1950, 663).

Dr. Tasche

Bundesrichter Dr.v.Normann
ist durch Krankheit verhindert
zu unterschreiben.

Schuster

Dr. Tasche

Dr. OechBler

Bundesrichter Dr.Piepenbrock
ist durch Urlaub verhindert
zu unterschreiben.

Dr. Tasche