

2035 016

71

Für das Nachschlagewerk!
Nicht für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: ZPO § 97 Abs 2

Rechtssatz: § 97 Abs 2 ZPO bezieht sich nicht auf den Fall, dass der Berufungskläger erst im zweiten Rechtszug eine materielle Voraussetzung für sein Obsiegen geschaffen z.B. eine behördliche Genehmigung zu einem Rechtsgeschäft erwirkt hat, obwohl er dazu schon im ersten Rechtszug imstande gewesen wäre (Bestätigung von RG HRR 1928 Nr 1155).

Aktenzeichen: V ZR 98/53

Urteil des BGH vom 7. Mai 1954

OLG Celle

71
V ZR 98/53

Verkündet
am 7. Mai 1954
Hoffmeister,
Justizangestell-
ter als Urkunds-
beamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

1. des Spediteurs Heinrich G [REDACTED],
 2. der Frau Paula S c h [REDACTED] geb. S [REDACTED],
 3. des Schmiedemeisters Heinrich S c h [REDACTED],
- sämtlich in B [REDACTED], An d [REDACTED] M [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Ehefrau Erika A [REDACTED] verw. E [REDACTED] geb. D [REDACTED]
in H [REDACTED], L [REDACTED]str. [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 7. Mai 1954 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Dr. v.
Normann, Schuster, Dr. Oechßler und Dr. Großmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird unter Zu-
rückweisung des Rechtsmittels im übrigen das
Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Celle vom 19. Juni 1953 im Kostenpunkt (Nr 5)

11

- 2 -

und insoweit aufgehoben, als der Beklagte zu 3) zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Beklagten zu 2) verurteilt worden ist (Nr 4). Der Ausspruch des Berufungsurteils, dass die Klägerin mit den weitergehenden Ansprüchen abgewiesen werde, wird dahin ergänzt, dass ihre Berufung insoweit und hinsichtlich des Duldungsanspruchs zurückgewiesen wird.

Von den Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin die aussergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 3) sowie ein Zehntel ihrer eigenen und der Gerichtskosten. Die Beklagten zu 1) und 2) tragen ihre eigenen aussergerichtlichen Kosten sowie gesamtschuldnerisch die übrigen Kosten.

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Klägerin hat durch notariellen Vertrag vom 22. Oktober 1949 (Nr 207 der Urkundenrolle des Notars Dr. Bu [REDACTED] in Bad N [REDACTED]) ihr in B [REDACTED] belegenes Wohnhaus mit Stallungen an die Beklagten zu 1) und 2) verkauft. Diese Gebäude waren errichtet auf einem Grundstück, welches im Eigentum des Allgemeinen Hannoverschen Klosterfonds stand, von diesem an die Preußische Bergwerks- und Hütten AG (Preussag) als Niessbraucherin überlassen und von dieser wiederum an die Klägerin verpachtet war. Nach dem Kaufvertrag hatten die Beklagten zu 1) und 2) als Kaufpreis 24 000 DM zu zahlen. Hiervon sollten 15 000 DM bei der Übergabe fällig sein und der Rest von 9 000 DM vom Tage der Übergabe an mit 4 % Zinsen verzinst und in Form einer monatlichen Rente von 150 DM nebst Zinsen vom 1. April 1950 an gezahlt werden. Die Übergabe sollte nach dem Auszug der Klägerin aus dem Hause, der binnen 6 Monaten erfolgen sollte, stattfinden. Es war vorgesehen, das Restkaufgeld nebst Tilgungsraten durch Eintragung im Grundbuch zu sichern, sobald ein Erbbaurecht für die Käufer von seiten des Klosterfonds bestellt sein würde, was in Aussicht genommen war. In § 4 des Kaufvertrages war bestimmt worden, dass die Beklagten auch die Lasten, die von der Klägerin nach dem Soforthilfegesetz zu zahlen waren, vom Tage der Übergabe an zu entrichten hätten. Nach § 7 sollte der Vertrag wirksam werden, sobald die Klägerin den Beklagten eine Ausfertigung übergab.

Das Grundstück mit den Gebäuden wurde am 1. September 1950 übergeben. Die Beklagten haben bisher bezahlt: am 23. Oktober 1949 5 000 DM, am 1. August 1950 3 000 DM,

am 15. September 1950 3 000 DM und am 14. November 1950 4 000 DM, zusammen 15 000 DM. Ausserdem haben sie die laufenden Beträge von monatlich 150 DM bis einschliesslich Februar 1951 bezahlt.

Die Klägerin hat behauptet, die Beklagten hätten sich unabhängig von dem laut Kaufvertrag zu zahlenden Kaufpreis zur Entrichtung eines weiteren Betrages von 5 000 DM verpflichtet. Dieser Betrag sei nicht mit in den Kaufpreis aufgenommen worden, weil er vor der Beurkundung habe gezahlt werden sollen. Die Beklagten hätten diese Verpflichtung auch anlässlich einer Verhandlung bei der Preussag ausdrücklich anerkannt. Dass sie die Verpflichtung tatsächlich eingegangen seien, beweise ein Schreiben der Beklagten zu 2) vom 25. März 1950, in dem es unter anderem heisst: "Es wird Ihnen erklärlich sein, dass wir so viel Bargeld nicht zur Verfügung hätten, um den Betrag von 15 000 DM ausser der Anzahlung zu zahlen."

Die Klägerin hat beantragt:

1. Die Beklagten zu 1) und 2) als Gesamtschulder zu verurteilen, an die Klägerin 15 000 DM nebst 4 1/2 % Zinsen seit dem 1. September 1950, abzüglich am 1. August 1950 gezahlter 3 000 DM, am 15. September 1950 gezahlter 3 000 DM und weiterer am 14. November 1950 gezahlter 4 000 DM zu zahlen,
2. den Beklagten zu 3) zu verurteilen, die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Beklagten zu 2) zu dulden.

Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt.

Sie haben vorgetragen, über die gezahlten 15 000 DM hinaus müssten sie jede weitere Zahlung ablehnen, da das verkaufte Gebäude als massives Bauwerk nicht im Eigentum der Klägerin, sondern des Grundstückseigentümers stehe und die Klägerin sich verpflichtet habe, für die Bestellung des Erbbaurechts am Pachtgrundstück zu sorgen, dieser Verpflichtung aber nicht nachgekommen sei. Ausserdem fehle die Genehmigung der Preisbehörde und die Genehmigung nach dem Wohnsiedlungsgesetz.

Die Klägerin hat demgegenüber vorgetragen, sie habe eine bewegliche Sache verkauft. Zur Beschaffung des Erbbaurechts habe sie sich nicht verpflichtet, die Käufer hätten lediglich beabsichtigt, sich ein Erbbaurecht vom Grundstückseigentümer bestellen zu lassen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Die Klägerin hat Berufung eingelegt und weiter vorgetragen: Den Beklagten sei es darauf angekommen, möglichst bald eine Wohnung in dem gekauften Gebäude zu erhalten. Selbst wenn aber die Klägerin die von ihr benutzte Wohnung geräumt hätte, hätten die Beklagten rechtlich noch keinen Anspruch auf die Zuteilung der freiwerdenden Wohnung gehabt. Deshalb hätten die Parteien vereinbart, dass die Beklagten an die Klägerin einen verlorenen Baukostenzuschuss von 5 000 DM zahlen sollten. Mit diesem Geld habe die Klägerin sich eine Wohnung in Hamburg ausbauen sollen. Der Notar habe daraufhin den Standpunkt vertreten, dass diese Vereinbarung mit dem Kaufvertrage nichts zu tun habe. Die Beklagten hätten bei Abschluss des Vertrages aber nur

5 000 DM bei sich gehabt. Deshalb habe man in § 7 bestimmt, dass der Vertrag erst wirksam werde, nachdem die Klägerin den Beklagten eine Ausfertigung ausgehändigt habe. Die Ausfertigung sei auch erst nach Zahlung der 5 000 DM erfolgt. Die Klägerin habe Aufnahme dieser Zahlungsverpflichtung in den Vertrag gewünscht, die Beklagten hätten das jedoch für überflüssig erklärt.

Die Beklagten seien die Kaufpreistraten von Mai bis November 1951 schuldig geblieben, desgleichen 5 Vierteljahresraten übernommener Soforthilfe für insgesamt 317,50 DM.

Demgemäss lautete der Berufungsantrag der Klägerin:

1. Unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils der bisherigen Klage stattzugeben,
2. die Beklagten zu 1) und 2) beide als Gesamtschuldner zu verurteilen, an die Klägerin 1 050 DM nebst 4 % Zinsen auf je 150 DM seit dem 1. Mai, 1. Juni, 1. Juli, 1. August, 1. September, 1. Oktober, 1. November 1951, dazu 317,50 DM nebst 4 % Zinsen seit 16. Oktober 1951 zu zahlen,
3. den Beklagten zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut auch wegen der Beträge zu 2) zu verurteilen.

Die Beklagten haben Zurückweisung der Berufung beantragt und vorgetragen, als Kaufpreis seien nur 24 000 DM vereinbart worden. Die Klägerin habe jedoch 5 000 DM sofort verlangt. Da sie diesen Betrag aber nicht bereit gehabt hätten, sei dem § 7 des Vertrages seine gegenwärtige Fassung

gegeben worden. Die 5 000 DM seien also lediglich eine Anzahlung auf den Kaufpreis gewesen, nicht aber ein Entgelt für die Überlassung eines etwaigen Wohnungsrechts.

Durch Urteil vom 21. Dezember 1951 hat das Oberlandesgericht den Klaganträgen zu 1) bis 3) stattgegeben, Zinsen allerdings nur in Höhe von 4 % zugesprochen und von der beantragten Verurteilung zur Zahlung von 150 DM als Rate der Rente für Mai 1951 einen Betrag von 5,50 DM nebst Zinsen abgezogen.

Auf die Revision der Beklagten hat der erkennende Senat mit Urteil vom 28. November 1952 - V ZR 26/52 - das Berufungsurteil, soweit es der Klage stattgegeben hat und im Kostenpunkt aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Auf das Revisionsurteil wird Bezug genommen.

Im erneuten Berufungsverfahren haben die Parteien ihre früheren Anträge zweiter Instanz wiederholt. Die Klägerin hat die am 13. März 1953 erteilte Wohnsiedlungsgenehmigung des Landkreises Hannover vorgelegt. Nach Vernehmung der Zeugen W., Lr. Bu. und Dr. D. hat das Berufungsgericht folgendes Urteil erlassen:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 30. März 1951 verkündete Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts in Hannover abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1. Die Beklagten zu 1) und 2) werden verurteilt, als Gesamtschuldner an die Klägerin 5 000 DM nebst 4 % Zinsen auf 12 000 DM vom 1. bis 15. September 1950, auf 9 000 DM vom 16. September bis 14. November 1950 und auf 5 000 DM seit 15. November 1950 zu zahlen.
2. Die Beklagten zu 1) und 2) werden weiterhin verurteilt, als Gesamtschuldner an die Klägerin 1 044,50 DM nebst 4 % Zinsen auf 144,50 DM seit dem 1. Mai 1951 und auf je 150 DM seit dem 1. Juni, 1. Juli, 1. August, 1. September, 1. Oktober und 1. November 1951 und ausserdem 317,50 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 20. Oktober 1951 zu zahlen.
3. Mit den weitergehenden Ansprüchen wird die Klägerin abgewiesen.
4. Der Beklagte zu 3) wird verurteilt, die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Beklagten zu 2) zu dulden.
5. Die Kosten des Rechtsstreits haben die Beklagten zu tragen.
6. (Betrifft Vollstreckbarkeit)
7. (Betrifft Sicherheitsleistung)

Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf Klagabweisung in vollem Umfange weiter.

Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1. In den Entscheidungsgründen des nunmehr angefochtenen Berufungsurteils ist ausgeführt, das erneute Berufungsverfahren sei, da der Bundesgerichtshof die im ersten Berufungsurteil vertretenen Rechtsansichten bestätigt und nur beanstandet habe, dass das Vorliegen der Wohnsiedlungsgenehmigung nicht festgestellt und der Zeuge W. nicht vernommen worden sei, auf diese beiden Punkte zu beschränken gewesen. Die Wohnsiedlungsgenehmigung liege nun vor. Dass die Beklagten zu 1) und 2) ausser dem Kaufpreis von 24 000 DM weitere 5 000 DM zur Verwendung als Baukostenzuschuss zu zahlen sich verpflichtet hätten, ergebe nicht nur das von der Beklagten zu 2) unterzeichnete Schreiben vom 25. März 1950, sondern sei auch bewiesen durch die Aussagen des Zeugen Dr. D. und Dr. B., während der Zeuge W. nichts Wesentliches habe bekunden können. Die Beklagten seien daher wieder im gleichen Umfange zu verurteilen wie durch das erste Berufungsurteil.

2. Die Revision beanstandet zunächst die vom Berufungsgericht dargelegte Beschränkung seiner Sachprüfung. Es ist zuzugeben, dass die Ausführungen des Berufungsgerichts, rein wörtlich genommen, zu Bedenken Anlass geben können. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs ist das Berufungsgericht, wenn sein Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen wird, gemäss § 565 Abs 2 ZPO nur insoweit an die rechtliche Beurteilung des Revisionsgerichts gebunden, als sie zur Aufhebung des Urteils geführt hat, nicht aber an die übrige Beurteilung. Ebenso wenig ist das Berufungsgericht

an seine eigene frühere tatsächliche und rechtliche Beurteilung des Streitfalles gebunden, auch wenn sie die Billigung des Revisionsgerichts gefunden hat (RG 94, 14; RG WarnRspr 1937 Nr 195; RG HRR 1942 Nr 498; BGHZ 3, 321; BGH Urt. v. 18.1.1952 - I ZR 105/51 - und 14.3.1951 - II ZR 2/50 - Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs/^{ZPO} § 565 Abs 2 Nr 1). Im vorliegenden Falle ist zwar das Berufungsurteil, nicht aber das ihm zugrunde liegende Verfahren aufgehoben worden (§ 564 ZPO). Die bisherigen Ergebnisse des Berufungsverfahrens blieben daher voll verwendbar. Wie die Akten und die im Tatbestand des zweiten Berufungsurteils enthaltenen Bezugnahmen zeigen, haben auch die Parteivertreter in ihren Ausführungen sich im wesentlichen auf die vom erkennenden Senat im ersten Revisionsurteil beanstandeten Punkte beschränkt. Die Gerichtsbesetzung im zweiten Rechtszuge hat nicht vollständig gewechselt. Bei dieser Sachlage ist die vom Berufungsgericht ausgesprochene "Beschränkung des Verfahrens" dahin zu verstehen, dass für die nicht besonders in den Entscheidungsgründen behandelten Punkte das Berufungsgericht in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht wieder zu denselben Ergebnissen gekommen ist, wie sie im ersten Berufungsurteil, auf das im Tatbestand des zweiten Berufungsurteils Bezug genommen ist, niedergelegt sind.

Aber auch von dieser Auslegung aus bedürfen die weiteren Angriffe der Revision der Prüfung, mit denen geltend gemacht wird, das Berufungsgericht habe teils Vorbringen der Beklagten übergangen, teils verstosse seine Entscheidung gegen materielles Recht.

a) Die Revision beanstandet zunächst, das Berufungsgericht habe die im wiederholten Berufungsverfahren neue Behauptung der Beklagten nicht verbeschieden, sie hätten den Vertrag nicht so wie die Zeugen Dr. D. und Dr. Bu. verstanden und nicht neben dem beurkundeten Preis noch weitere 5 000 DM bezahlen wollen, so dass ein versteckter Dissens vorgelegen habe. Dieser Angriff geht fehl. Das Berufungsgericht sagt, die Tatsache, dass die Beklagten die Zahlung der in Frage stehenden 5 000 DM ausserhalb des Vertrages versprochen hatten, ergebe sich schon deutlich aus dem Schreiben der Beklagten zu 2) vom 25. März 1950, weiter aber auch aus den Aussagen Dr. D. und Dr. Bu. Damit ist nicht etwa nur gesagt, dass die Beklagten Äusserungen gemacht hätten, die der Gegner nicht anders habe verstehen können, sondern, dass sie die weitere Zahlung von 5 000 DM bewusst auf sich genommen haben. Der Brief insbesondere lässt keine andere Deutung zu. Damit hat das Berufungsgericht einen Dissens, den die Beklagten übrigens schon im ersten Berufungsverfahren ins Feld geführt hatten (Schriftsatz vom 28. November 1951 S 8), sachlich verneint, wenn es den Ausdruck auch in der Begründung nicht verwendet hat.

b) Das Berufungsgericht hat in seinem ersten Urteil die von den Beklagten behauptete Vereinbarung einer vertraglichen Pflicht der Klägerin, den Beklagten das Erbbaurecht zu beschaffen, verneint und dabei insbesondere auf den insoweit klaren Wortlaut der Kaufurkunde verwiesen. Der Zeuge Bu. hat nun, was die Revision hervorhebt, ausgesagt, er sei der Meinung, dass die Beklagten den Kaufpreis nicht hätten aufbringen können und dass sie deshalb ein Erbbaurecht hätten haben wollen, um die Be-

leihung des Grundstücks zu ermöglichen. Das Berufungsgericht ist im zweiten Berufungsurteil auf diesen Teil der Aussage des Zeugen Dr. Bu [REDACTED] nicht eingegangen. Indes kann hierin ein Verstoß gegen § 286 ZPO nicht erblickt werden. Dass die Beklagten ein Erbbaurecht erstrebten, war nichts Neues. Die Klägerin hatte diesen Plan der Beklagten nicht bestritten (Schriftsatz vom 15.6.1951 S 4 und vom 5.12.1951 S 4). Für eine Verpflichtung der Klägerin ergibt die Äusserung des Zeugen Bu [REDACTED] nichts. Es wäre ja seine Pflicht gewesen, eine derartige Verpflichtung der Klägerin, wenn sie übernommen worden wäre, in die Urkunde aufzunehmen. Bei Berücksichtigung des Umstandes, dass das Berufungsgericht nur die leitenden Gesichtspunkte seiner Beweiswürdigung ins Urteil aufzunehmen hatte (§ 286 Abs 1 Satz 2 ZPO), war das Berufungsgericht, wenn es jener Bekundung des Zeugen keinen Beweiswert für die Übernahme einer Verpflichtung zumass, nicht gehalten, sich über die Verpflichtung zur Beschaffung eines Erbbaurechts nochmals auszusprechen. Ähnliche Erwägungen hatte der erkennende Senat bereits hinsichtlich des für eine Verschaffungspflicht der Klägerin ins Feld geführten Schriftwechsels der Anwälte der Parteien nach Abschluss des ersten Rechtszuges im ersten Revisionsurteil S 12 angestellt.

c) Den Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage haben die Beklagten in den Tatsacheninstanzen nicht geltend gemacht, wie bereits im Urteil des erkennenden Senats vom 28. November 1952 (S 13) ausgeführt ist. Dies ist, soweit ersichtlich, auch in dem erneuten Berufungsverfahren nicht geschehen; denn auf die erste Revisionsbegründung vom 22. Februar 1952 - in der nunmehrigen fälsch-

lich als vom 31. Januar 1952 datiert bezeichnet - kann sich der Vermerk im Tatbestand des zweiten Berufungsurteils, die Parteien hätten nach Massgabe der zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze auf die wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens Bezug genommen werde, verhandelt, nicht wohl beziehen, weil die Revisionsbegründungsschrift dem Berufungsgericht gar nicht zugänglich wird, es sei denn, die Parteien würden sie ihm vorlegen, wofür im gegenwärtigen Fall aber nichts spricht. Auf jeden Fall ist es kein Rechtsverstoss, wenn das Berufungsgericht die Klage nicht wegen Nichteintritts der Geschäftsgrundlage abgewiesen hat. Wie oben dargelegt, räumt die Klägerin ein, sie habe gewusst, dass die Käufer sich das Erbbaurecht verschaffen wollten, und die beiderseitige Erwartung, die Käufer würden es erhalten, hat auch im Vertrag durch die vorgesehene Belastung des Erbbaurechts einen gewissen Ausdruck gefunden. Aber für die Annahme, dass die Erlangung des Erbbaurechts für den Käufer Geschäftsgrundlage des Vertrages gewesen sei, genügt das nicht. Denn es müsste für die Klägerin auch erkennbar gewesen sein, dass sich der Geschäftswille der Käufer auf die Einräumung des Erbbaurechts gründete. Die Klägerin hat das bestritten, insbesondere aber ausgeführt (Schriftsatz vom 5. Dezember 1951 68 GA 7), die Beklagten hätten von vornherein erklärt, dass sie die nötigen Geldmittel zur Verfügung hätten, so dass die Notwendigkeit einer Kreditaufnahme mit Hilfe des Erbbaurechts für die Klägerin nicht erkennbar war. Demgegenüber hat der Zeuge Dr. Bu. [REDACTED] lediglich bekundet, er sei der Meinung (nicht: gewesen), die Beklagten hätten den Kaufpreis nicht aufbringen können und deshalb das Erbbaurecht als Kreditgrundlage angestrebt.

Irgendwelche Beweise dafür, dass die entscheidende Bedeutung des Erbbaurechts der Klägerin erkennbar geworden wäre, haben die Beklagten nicht angetreten. Eine Rüge nach § 139 ZPO ist von der Revision nicht erhoben, hätte auch die Angabe der zur Verfügung stehenden Beweise, die auf Frage benannt worden wäre, enthalten müssen.

Übrigens könnte wegen endgültig ausgebliebener Einräumung des als Geschäftsgrundlage gedachten Erbbaurechts den beklagten Käufern lediglich ein Rücktrittsrecht zuerkannt werden, weil eine Leistung der Klägerin, die bei Ausbleiben eine Herabsetzung des Kaufpreises rechtfertigen könnte, gar nicht in Frage stand. Das endgültige Ausbleiben steht noch nicht fest, da ein Vertrag über die Bestellung des Erbbaurechts von den Beklagten mit der Klosterkammer zwar geschlossen worden ist und er aus Preisgründen beanstandet worden ist, das Verfahren aber nach dem bisherigen Vortrag der Beklagten noch nicht abgeschlossen ist (Schriftsatz vom 28. November 1950). Einen Rücktritt haben die Beklagten nicht erklärt, sie wollen das Grundstück behalten, nur weniger dafür zahlen.

d) In preisrechtlicher Hinsicht hatte das erste Revisionsurteil (S 15/16) erwogen, in der Gewährung einer Abstandssumme an den abtretenden Pächter könne eine genehmigungspflichtige Pachterhöhung liegen (s. nunmehr das Urteil des VI. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 19. Dezember 1953 - VI ZR 330/52, BGHZ 12, 71 = MDR 1954, 218 = NJW 1954, 425; weiter Urteil desselben Senats vom 27. Januar 1954 - VI ZR 309/52 - NJW 1954, 675, ebenfalls zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmt). Weiter war ausgeführt, im vorliegenden Falle läge

aber darin, dass die Pächterin für die Gebäude, auf die sich die Pacht ja nicht erstreckte, eine Vergütung verlange, eine genehmigungsbedürftige Pachterhöhung nur dann, wenn für die Gebäude ein übermässiger Preis verlangt würde, so dass in Wahrheit neben dem angemessenen Entgelt für den Kaufgegenstand möglicherweise ein auf das Pachtrecht sich beziehender Zusatzbetrag bezahlt würde. Im Gegensatz zu der Meinung der Revision sind diese Behauptungen von den Beklagten nicht nachgeholt worden, da weder der (berichtigte) Tatbestand des Berufungsurteils selbst noch die in ihm in Bezug genommenen Schriftsätze entsprechende Ausführungen enthalten (§ 314, § 561 Abs 1 ZPO). Die Begründung des Berichtigungsbeschlusses kann in diesem Zusammenhang nach dem Gesetz nicht berücksichtigt werden.

Wenn nach der Darstellung der Klägerin ihr dafür, dass sie aus dem Hause ausziehen konnte, von den beklagten Käufern ein Betrag von 5 000 DM gezahlt werden sollte und gezahlt worden ist, um als Baukostenzuschuss für eine Wohnung in Hamburg verwendet zu werden, so gibt das zu preisrechtlichen Bedenken im Sinne der oben erwähnten Urteile des VI. Zivilsenats keinen Anlass; denn eine Mieterhöhung steht hier nicht in Frage, weil die Klägerin als Eigentümerin, nicht als Mieterin wohnte, was auch für die Beklagten zutrifft. Richtig ist, wie die Revision hervorhebt, dass die nunmehr vorliegende Wohnsiedlungsgenehmigung des zuständigen Landkreises Hannover die Vereinbarung der Parteien über den zusätzlich zu zahlenden, nicht in der Kaufvertragsurkunde genannten Betrag von 5 000 DM nicht umfasst, da nur die Kaufvertragsurkunde und die Urkunde über die Zustimmung des Verpächters zum Eintritt in den Pachtvertrag

der Klägerin in der Genehmigung genannt ist. Aber eine preisrechtliche Ausnahmegenehmigung wäre nur notwendig gewesen, wenn, wofür es an den erforderlichen tatsächlichen Grundlagen fehlt, ein Überpreis für das Haus verlangt worden wäre. Die Wohnsiedlungsgenehmigung hätte dann die Ausnahmegenehmigung enthalten (Heilmann, Wohnsiedlungsgesetz § 4 Anm 11). Die Wohnsiedlungsgenehmigung war, wie bereits im ersten Revisionsurteil dargelegt, nur notwendig für den Eintritt der Käufer in den Pachtvertrag, der im Kaufvertrag ausgesprochen war, und für die in der besonderen Urkunde enthaltene Zustimmungserklärung der Verpächterin (Preussag), weil beide Erklärungen zusammen einer Neuverpachtung an die Käufer gleichkamen. Es ist daher unschädlich für die Gültigkeit des Kaufvertrages, dass der Oberkreisdirektor von der weiteren Vereinbarung der Prozessparteien hinsichtlich der 5 000 DM keine Kenntnis hatte.

Damit greifen die Einwände, die die Revision gegen die Zahlungspflicht der Beklagten zu 1) und 2) vorbringt, nicht durch. Auch im Übrigen bestehen aus dem sachlichen Recht gegen die Verurteilung der Beklagten zu 1) und 2) keine Bedenken, so dass insoweit die Revision zurückzuweisen war.

3. Mit dem Ablauf des 31. März 1953 war gemäss Art 117 des GrundG das dem Grundsatz der Gleichberechtigung von Mann und Frau (Art 3 Abs 2 GrundG) entgegenstehende Recht ausser Kraft getreten (Urt. des Bundesverfassungsgerichts vom 18.12.1953 NJW 1954,65). Das Berufungsgericht hat trotzdem den Beklagten zu 3) zur Duldung der Zwangsvollstreckung

in das eingebrachte Gut seiner Ehefrau, der Beklagten zu 2), erneut verurteilt, da an seiner Verpflichtung, die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut zu dulden, auch nach dem 1. April 1953 kein Zweifel bestehe, eine gesetzliche Regelung fehle und mit Rücksicht auf die Möglichkeit, dass mindestens ein Teil der Vollstreckungsorgane das Erfordernis des Duldungstitels bejahe, ein Rechtsschutzbedürfnis der Klägerin jedenfalls solange zu bejahen sei, als sich noch keine einheitliche Rechtsauffassung gebildet habe. Der erkennende Senat hat jedoch im Urteil vom 14. Juli 1953 - V ZR 97/52 - (PGHZ 10, 266 283 ff) entschieden, dass mit dem Ablauf des 31. März 1953 beim gesetzlichen Güterstand der Antrag auf Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut gegenstandslos ist und eine dennoch darauf gerichtete Klage abgewiesen werden muss. An dieser Entscheidung ist festzuhalten. Das Berufungsurteil war daher hinsichtlich der Verurteilung des Beklagten zu 3) aufzuheben und die Klage gegen ihn abzuweisen, d.h. die Berufung insoweit zurückzuweisen.

4. Im Kostenpunkt beanstandet die Revision, dass das Berufungsgericht der Klägerin nicht einen Teil der Kosten des Berufungsverfahrens auferlegt habe, obwohl die Klägerin die Wohnsiedlungsgenehmigung erst zum Verhandlungsschluss beigebracht habe. Aber im ersten Rechtszuge konnte die Klägerin sie noch nicht vorlegen, weil sie damals noch gar nicht erteilt war und ein gegenteiliges Vorbringen nicht den Tatsachen entsprach. Auf den Fall, daß der Berufungskläger erst im zweiten Rechtszug eine materielle Voraussetzung für sein Obsiegen geschaffen hat, obwohl er dazu schon im

ersten Rechtszug imstande gewesen wäre, bezieht sich § 97 Abs 2 ZPO nicht (RG HRR 1928 Nr 1155; Stein-Jones-Schönke ZPO 18. Aufl § 97 III 4; a.A. Kiel HRR 1936 Nr 428). Richtig ist, dass die Klägerin auch schon nach dem Berufungsurteil zum Teil unterlegen war, demnach nicht § 91, sondern § 92 für die Kostenentscheidung massgebend war. Die vollen Kosten hätten auch den Beklagten nicht überbürdet werden dürfen, weil der im ersten Berufungsverfahren zugrunde liegende Streitwert 6 401,25 DM gegenüber dem zuerkannten Hauptsachebetrag sich nicht innerhalb derselben Gebührenstufe hielt. Ausserdem ist nunmehr noch das Unterliegen der Klägerin gegenüber dem Beklagten zu 3) zu berücksichtigen. Die aussergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 3) waren der Klägerin aufzuerlegen. Mit Rücksicht auf die geringe Bedeutung des Duldungsanspruchs und das im übrigen geringfügige Unterliegen der Klägerin erschien es angemessen, ihr im übrigen nur ein Zehntel der Gerichtskosten und ihrer eigenen Kosten aufzuerlegen, den Beklagten zu 1) und 2) aber alle übrigen Kosten und zwar gemäss § 100 Abs 3 ZPO als Gesamtschuldnern.

Dr. Tasche Dr.v.Normann Schuster Dr.Oechßler Dr.Großmann