

Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die amtliche Sammlung!

Gesetz: BGB § 817; VO über die Preisüberwachung und die Rechtsfolgen von Preisverstößen im Grundstücksverkehr vom 7. Juli 1942 ("Grundstückspreisverordnung"), RGBl I, 451, §§ 2, 4, 5.

Rechtssatz: Vereinbaren die Vertragsteile bei einem dem Preisstop unterliegenden Grundstückskaufvertrag in Täuschungsabsicht ein höheres Entgelt als das beurkundete (Schwarzkaufpreis), dann tritt die Rechtsfolge des § 4 der Grundstückspreisverordnung (Gültigkeit des beurkundeten Entgelts) nicht ein, wenn auch das beurkundete Entgelt noch von der Preisbehörde beanstandet und die Unwirksamkeit des Vertrags nicht nach § 2 Abs 2 der Verordnung geheilt wird. In diesem Falle ist § 817 Satz 2 BGB nicht von der Anwendung ausgeschlossen und kann der Käufer den Schwarzkaufpreis nicht zurückfordern, wenn die Voraussetzungen dieser Vorschrift vorliegen.

Aktenzeichen: V ZR 99/53

Urteil des BGH vom 4. Februar 1955

LG Wiesbaden

OLG Frankfurt (Main)

V ZR 99/53

Verkündet
am 4. Februar 1955
[offmeister, Justizangest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle.

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

In dem Rechtsstreit

der Witwe Maria P. [REDACTED] geb. G. [REDACTED] in
M. [REDACTED] bei C. [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Herbert [REDACTED] -

g e g e n

1. die Ehefrau Irmgard B. [REDACTED] geb. A. [REDACTED],
2. ihren Ehemann, den Juwelier Carl Wilhelm B. [REDACTED],
beide wohnhaft in M. [REDACTED], H. [REDACTED] strasse [REDACTED],

Beklagte, Berufungskläger und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 4. Februar 1955 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Dr. Hückinghaus, Dr. Oechßler, Dr. Piepenbrock und Dr. Großmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird unter Zurückweisung des gegen die beklagte Ehefrau eingelegten Rechtsmittels im übrigen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt/Main vom 29. Mai 1953 aufgehoben, soweit die Klage gegen die beklagte Ehefrau wegen eines Betrages von mehr als 4.000 DM samt Zinsen abgewiesen und im Verhältnis zu ihr über die Kosten des Rechtsstreits entschieden worden ist. In diesem Umfange wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens hat die Klägerin ein Zwanzigstel der Gerichtskosten und ihrer aussergerichtlichen Kosten sowie alle aussergerichtlichen Kosten des beklagten Ehemannes zu tragen. Die Entscheidung über die weiteren Kosten des Revisionsverfahrens wird dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Beklagte war Eigentümerin des im Grundbuch von Z [REDACTED] Band [REDACTED] Blatt 7543 eingetragenen Hausgrundstückes W [REDACTED] H [REDACTED] Strasse [REDACTED] in B [REDACTED].

Der später verstorbene Ehemann Adolf P [REDACTED] der Klägerin, die seine Alleinerbin ist, schloß am 8. April 1948 mit den durch den Kaufmann G [REDACTED] vertretenen Beklagten über das Grundstück einen notariell beurkundeten Vertrag. Danach verkaufte die Beklagte das Grundstück unter Anrechnung einer auf ihm lastenden Hypothek von 8.100 RM zum Kaufpreis von 43 100 RM an Adolf P [REDACTED]. Dieser sollte bis 17. April 1948 an G [REDACTED] 33.736 RM zahlen und 1.264 RM beim Notar hinterlegen. Das Grundstück wurde zugleich aufgelassen. G [REDACTED] stimmte allen für die Beklagte abgegebenen Erklärungen als Vertreter ihres Mannes zu.

Vor Beurkundung dieses Vertrages hatte der Notar den Ehemann der Klägerin und G [REDACTED] über die Folgen eines Schwarzkaufes belehrt. Beide erklärten darauf, sie hätten Nebenabreden nicht getroffen. In Wahrheit hatten aber beide am selben Tage zuvor Folgendes privatschriftlich vereinbart:

"Herr P [REDACTED] kauft das der Frau B [REDACTED] gehörige Grundstück in B [REDACTED], W [REDACTED] H [REDACTED] Str. [REDACTED], verzeichnet im Grundbuch des Amtsgerichts L [REDACTED] von Z [REDACTED] Band [REDACTED] Blatt 7543 S [REDACTED], W [REDACTED] H [REDACTED] Str. [REDACTED].

Dieser Kaufvertrag wird ordnungsgemäss beim Notar getätigt und bildet ein geschlossenes Ganze mit diesem.

Ausserdem übernimmt Herr P [REDACTED] ohne jede Mängelrüge wie besichtigt verschiedenes zum Haus gehörige Inventar und Mobiliar. Hierzu gehören u.A.:



1 Ibach-Konzertflügel
1 antiker Renaissanceschrank
diverse Klein-Stilmöbel
sowie 3 Ölbilder

Ferner

1 transportabler Elektroherd und
transportable Waschkesseleinrichtung.

Der Kaufpreis für das erwähnte Mobiliar beträgt

RM 40.000.-

(i.W. Reichsmark vierzigtausend)

zahlbar mit Abschluss des notariellen Grundstückskauf-
vertrages. Der Betrag ist am 13.4.48 zahlbar, spätestens
jedoch bis 17.4.1948.

gez. Adolf P. [REDACTED]
gez. Bruno G. [REDACTED] "

Am 20. April 1948 übersandte G. [REDACTED] beiden Beklagten eine Abschrift des Kaufvertrages mit dem Bemerkten, es sei die Auszahlung von 80.000 RM vereinbart und ausserdem habe der Käufer die Hypothek zu übernehmen. Am 24. April 1948 stellte G. [REDACTED] dem Ehemann der Klägerin zwei Quittungen über Zahlung von insgesamt 75.000 RM (über 40.000 RM Mobiliarkaufpreis und über 35.000 RM Grundstückskaufpreis unter Bezugnahme auf den notariell beurkundeten Vertrag) aus. Mit einer Abrechnung vom 1. Mai 1948 bemerkte er gegenüber dem Beklagten, "sie hätten die Verträge für das Inventar über 40.000 RM zerrissen und er möge das Gleiche tun".

Am 10. August 1948 kündigte G. [REDACTED] dem Ehemann der Klägerin den Rücktritt vom Vertrag mit Wirkung vom 20. August 1948 an, wenn er nicht bis dahin für eine Erledigung der schwebenden Fragen gesorgt hätte. Dabei drohte er, er werde bei nicht rechtzeitiger Erledigung unverzüglich die in Frage kommenden Behörden über die Unwirksamkeit des Kaufvertrags benachrichtigen. Er fügte

hinzu, der gezahlte Kaufpreis stehe ihm, Adolf P. [REDACTED], bei entsprechender Abwertung nach erneutem Verkauf und Zahlung durch den neuen Käufer zur Verfügung.

Durch Bescheid vom 9. September 1948 teilte sodann das Bezirksamt Z. [REDACTED] der Beklagten zu Händen G. [REDACTED] mit, die Preisstelle für Grundstücke habe den vereinbarten Kaufpreis von 43.100 RM auf 35.000 RM herabgesetzt.

Am 14. September 1948 schloss Adolf P. [REDACTED] mit dem Diplom-Ingenieur Alois W. [REDACTED] einen notariell beurkundeten Vertrag, durch den er das Grundstück diesem verkaufte. Zugleich kaufte Adolf P. [REDACTED] ein landwirtschaftliches Anwesen W. [REDACTED] in Z. [REDACTED]. Auch diese Verträge gelangten nicht zur Durchführung.

Die Beklagte verkaufte ihrerseits durch G. [REDACTED] das Grundstück in Z. [REDACTED] an den genannten W. [REDACTED] unter gleichzeitiger Auflassung an den Erwerber in einem am 13. Dezember 1948 notariell beurkundeten Vertrage. G. [REDACTED] erklärte darin, seine Vollmachtgeberin, die Beklagte, sei mit der Herabsetzung des mit Adolf P. [REDACTED] vereinbarten Kaufpreises durch die Preisbehörde nicht einverstanden. W. [REDACTED] zahlte 1800 DM-West in bar, sollte eine Hypothek von 825,86 DM-West übernehmen und verpflichtete sich, die Beklagte von allen Ansprüchen Adolf P. [REDACTED] auf Rückforderung des mit 35.000 RM gezahlten Kaufpreises freizustellen. Wegen Zweifel über die Berechnung dieses Anspruchs bewerteten die Vertragsteile die Käuferleistung mit 20.000 DM-West. Aber auch hier kam es nicht zur Eintragung des Erwerbers im Grundbuche.

Schließlich verkaufte die Beklagte am 5. Januar 1949 wiederum durch G. [REDACTED] ihr Grundstück an die Eheleute Dr. W. [REDACTED] für 18.314,42 DM-West, von denen 12.300 DM-West bis zum Eigentumsübergang gestundet wurden. Diesen Teil der Kaufpreisforderung trat G. [REDACTED] namens der Beklagten an W. [REDACTED] ab, der sich nochmals verpflichtete, sie von ihrer Verpflichtung zur Rückzahlung des Kaufpreises von 35.000 RM gegenüber Adolf P. [REDACTED] freizustellen. Die Eheleute Dr. W. [REDACTED] wurden am 28. Februar 1949 im Grundbuch als Eigentümer eingetragen. Von ihren Erben erwarb dann eine Frau T. [REDACTED] das Grundstück (Eintragung am 5. März 1952).

Nach dem Tode Adolf P. [REDACTED] erhob W. [REDACTED] gegen die Klägerin Klage auf Schadensersatz und Rückkauflassung des landwirtschaftlichen Anwesens in Z. [REDACTED]. Diese Klage wurde durch Versäumnisurteil rechtskräftig abgewiesen.

Die Klägerin will den von ihrem Manne gezahlten Kaufpreis auf 7.500 DM umgestellt von der Beklagten erstattet haben. Sie behauptet, ihr Mann habe für die laut Quittungen bezahlten 75.000 RM lediglich einen Elektroherd im Werte von 200 DM erhalten. Ihrer Ansicht nach haftet die Beklagte nicht nur aus ungerechtfertigter Bereicherung. Vielmehr sei sie auf Grund des Schreibens ihres Bevollmächtigten G. [REDACTED] vom 10. August 1948 selbständig zur Rückzahlung des Geldes verpflichtet. Ihr Anspruch sei aber auch aus unerlaubter Handlung begründet. Aus G. [REDACTED] Schreiben vom 1. Mai 1948 gehe hervor, dass er namens der Beklagten in vermögensschädigender Absicht gegenüber Adolf P. [REDACTED] gehandelt habe.

Demgemäss hat die Klägerin beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, ihr 7.500 DM
nebst 4 v.H.Zinsen seit 1.Januar 1949 auf
ein für sie bei der B[REDACTED] Bank AG in
B[REDACTED] zu errichtendes Sperrkonto
zu zahlen,

den Beklagten zu verurteilen, die Zwangsvoll-
streckung in das eingebrachte Gut der Beklag-
ten zu dulden.

Die Beklagten haben um Abweisung der Klage gebeten.

Sie behaupten, Adolf P[REDACTED] sei durch W[REDACTED] be-
friedigt. Jedenfalls habe W[REDACTED] im Einverständnis mit
ihm die etwaige Bereicherungsschuld der beklagten
Ehefrau in sie befreiender Weise übernommen. Die Be-
klagten berufen sich auch auf den Wegfall einer Berei-
cherung. Der von G[REDACTED] überwiesene Kaufpreis sei auf
einem Bankkonto in voller Höhe der Währungsreform zum
Opfer gefallen. Ausserdem habe die Beklagte ihre Kauf-
preisforderung gegen die Eheleute W[REDACTED] an W[REDACTED] abge-
treten, damit er die Forderung Adolf P[REDACTED] tilge.

Die Beklagten vertreten weiter den Standpunkt, der
Mobiliarkaufvertrag vom 8.April 1948 sei ein Scheinver-
trag. Er sei nur zur Täuschung der Behörden, insbe-
sondere der Preisbehörde, geschlossen, um den wahren
Grundstückskaufpreis zu verdecken. Die in ihm aufge-
führten Gegenstände, auch der Elektroherd, seien über-
haupt nicht vorhanden gewesen. Lediglich die Mutter der
Beklagten habe ihren Ibach-Konzertflügel für 12.000 RM
an Adolf P[REDACTED] käuflich veräussert. Wegen des
Preisverstosses sei der Anspruch auf Rückzahlung des
Kaufpreises ausgeschlossen.

Während das Landgericht der Klage stattgegeben hat, hat sie das Oberlandesgericht auf die Berufung beider Beklagten abgewiesen.

Die Klägerin hat beiden Beklagten gegenüber Revision eingelegt, sie aber dem Beklagten gegenüber vor der mündlichen Verhandlung zurückgenommen. Mit ihrem Rechtsmittel erstrebt sie nur mehr die Zurückweisung der Berufung der beklagten Ehefrau gegen das Urteil des Landgerichts.

Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision, der Beklagte um Ausspruch der Kostenfolge der Rücknahme des Rechtsmittel:

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht lehnt die Auffassung der Klägerin ab, die Beklagte habe durch G. [REDACTED] Erklärung vom 10. August 1948 ein selbständiges Versprechen oder Anerkenntnis im Sinne der §§ 780, 781 BGB abgegeben, für den Rückforderungsanspruch Adolf P. [REDACTED] wegen des gezahlten Grundstückskaufpreises aufzukommen. Es vermisst weiter einen schlüssigen Sachvortrag für einen Schadensersatzanspruch aus §§ 823, 826 BGB. Den Klagsanspruch sieht es aber auch nicht unter dem Gesichtspunkt ungerechtfertigter Bereicherung als begründet an. Es sieht in beiden Verträgen vom 8. April 1948 eine einheitliche Vereinbarung und erblickt in dem beurkundeten Vertrag vom 8. April 1948 ein Scheingeschäft, bei dem das Entgelt für das Grundstück falsch angegeben gewesen sei.

Im Hinblick auf § 4 der Verordnung über die Preisüberwachung und die Rechtsfolgen von Preisverstössen im Grundstücksverkehr vom 7. Juli 1942 (RGBl I, 451; nachstehend "Grundstückspreisverordnung") führe indessen dieser Umstand noch nicht zur Nichtigkeit des Vertrages gemäss § 117 BGB. Diese Folge sieht es aber deshalb als eingetreten an, weil auch der beurkundete Kaufpreis noch von der Preisbehörde beanstandet worden sei und eine Heilung des Preisverstosses auf der Grundlage des für zulässig erklärten Kaufpreises von 35.000 RM gemäss § 2 der Grundstückspreisverordnung nicht eingetreten sei. Hierzu verweist es darauf, dass die Beklagten ausdrücklich abgelehnt hätten, sich mit dem von der Preisbehörde gebilligten Kaufpreis einverstanden zu erklären und daß Adolf P. nicht als Erwerber des Grundstücks im Grundbuche eingetragen worden sei. Auf Grund des § 817 Satz 2 BGB versagt es der Klägerin aber auch das Recht, den von ihrem Manne demnach ohne Rechtsgrund an die Beklagten geleisteten Betrag zurückzufordern, wozu es ausführt:

Wie die Beklagten mit dem Empfang des unerlaubten Preises, so habe auch Adolf P. mit der Hingabe des Geldes gegen den Preisstop, ein gesetzliches Verbot, verstossen. Andererseits sei ihm die Sondervorschrift des § 5 der Grundstückspreisverordnung nicht zugute gekommen. Sie setze voraus, dass ein von der Preisbehörde genehmigtes Entgelt als vereinbart gelte. Das sei hier nicht der Fall, da neben dem Nichtigkeitsgrunde des Scheingeschäftes, den § 4 beseitige, noch der des § 2 Abs 1 (Preisverstoss) Platz greife. Eine ausdehnende Auslegung des § 5, dass er einen

allgemeinen Rechtsgedanken für alle Preisverstösse wiedergebe, sei unstatthaft.

II.

Die Revision sieht §§ 242, 313, 817 BGB sowie §§ 4, 5 der Grundstückspreisverordnung als verletzt an und erhebt nicht näher bezeichnete Verfahrensrügen aus §§ 139, 286 ZPO.

1. Sie meint zunächst, § 817 Satz 2 BGB stehe nur dann einer Leistung entgegen, wenn diese dazu bestimmt sei, endgültig in das Vermögen des Empfängers überzugehen. Dazu führt sie aus: Im vorliegenden Falle habe die Gültigkeit des Kaufvertrages von der Genehmigung der Preisbehörde abgehangen und bis zu dieser sei der Vertrag schwebend unwirksam gewesen. Normalerweise werde in solchen Fällen der Kaufpreis beim Notar mit der Anweisung hinterlegt, darüber erst zu verfügen, wenn die erforderlichen Genehmigungen vorlägen, eine Auflassungsvormerkung erteilt oder die Eigentumsumschreibung erfolgt sei. Von dieser Regelung seien die Parteien in der Zeit vor der Währungsreform häufig abgegangen, weil dem Verkäufer daran gelegen gewesen sei, möglichst bald in den Besitz des Geldes zu gelangen. Rechtlich habe es sich jedoch vor der Erteilung der Genehmigung nicht um eine endgültige Zahlung, sondern vielmehr um eine Zahlung als Sicherheit gehandelt, die nach stillschweigender Vereinbarung der Parteien zurückzugewähren gewesen sei, wenn die Preisbehörde die Genehmigung versagen würde.

Diese Rüge ist nicht begründet. Aus dem Vertrage vom 8. April 1948 geht eindeutig hervor, dass die Zahlung des baren Grundstückspreises von 35.000 RM rechtlich nicht im Sinne der Revision beurteilt werden kann. Nach § 2 haben die Beteiligten für die Fälligkeit des Kaufpreises einen bestimmten nahen Termin, den 17. April 1948, vereinbart. Sie haben dies getan, nachdem sie zuvor durch den Notar laut seiner Niederschrift darauf hingewiesen worden waren, daß die Eintragung des Erwerbers im Grundbuch erst erfolge, wenn die Unbedenklichkeitsbescheinigung der Grunderwerbsteuerbehörde beigebracht und der Gerichtskostenvorschuss gezahlt sei, sowie dass der Vertrag eventuell auch behördlichen Genehmigungen unterliege, zum Beispiel von Seiten der Preisstopbehörde. Der Notar hat den Ehemann der Klägerin aber auch nach dem Schlußsatz seiner Niederschrift auf die Möglichkeit der Eintragung einer Auflassungsvormerkung hingewiesen, worauf dieser auf die Eintragung einer solchen verzichtet hat. Schließlich ist die Übergabe des Grundstücks und der Übergang von Gefahr, Lasten und Nutzungen auf den Käufer nach § 3 auf den Tag der Zahlung des Kaufpreises abgestellt. In Anbetracht aller dieser Umstände kann kein Zweifel bestehen, dass es sich bei der Zahlung des Ehemannes der Klägerin um eine echte Vorauszahlung des Kaufpreises und nicht nur um eine vorläufige Sicherheitsleistung gehandelt hat. Das trifft aber auch hinsichtlich der für das "Mobilier" weiterhin gezahlten 40.000 RM zu. Auch hier lässt der beiderseitige Sachvortrag der Parteien in den Tatsacheninstanzen keine andere Deutung, ganz abgesehen vom Wortlaut der beiden Quittungen vom

24. April 1948, zu, auf die sich die Klägerin selbst berufen hat. Der Gedankengang der Revision ist überdies in sich widerspruchsvoll, wenn sie als Grund dafür angibt, dass im Vertrag keine Hinterlegung der Kaufpreissumme beim Notar bis zur Beseitigung der schwebenden Unwirksamkeit des Vertrags vorgesehen worden sei, es sei damals vor der Währungsreform dem Veräusserer häufig daran gelegen gewesen, möglichst bald in den Besitz des Geldes zu gelangen. Ein solches Bestreben hätte seinen Zweck verfehlt, wenn der Empfänger hätte die Zahlung nur als Sicherheitsleistung betrachten und nicht über das empfangene Geld weiter verfügen dürfen. Die von der Revision angeführten Entscheidungen des Reichsgerichts beziehen sich auf anders gelagerte Sachverhalte. RGZ 67, 321 326 betrifft die Leistung einer Sicherheit in Verbindung mit einem sog. Kastellanvertrag über den Betrieb einer Gastwirtschaft unter Verletzung der §§ 33 und 147 GewO, hinsichtlich der festgestellt wird, dass sie keine endgültige Leistung darstelle, sondern ihrer Natur nach zurückgewährt werden müsse. Der Sachverhalt von JW 1921, 461 hat ebenfalls eine Sicherheitsleistung zum Gegenstande. In JW 1912, 862 ist andererseits der Fall behandelt, dass zunächst ein Grundstück in voller Ausdehnung mit der Bestimmung aufgelassen wurde, einen durch Vermessung noch näher zu bestimmenden Teil zurückaufzulassen. Hier hat das Reichsgericht in der sittenwidrigen Zweckbestimmung des Verkaufs für einen Bordellbetrieb keinen Grund gesehen, die von vornherein festgelegte Verpflichtung zur teilweisen Rückkauflassung zufolge § 817 Satz 2 BGB auszuschliessen.

In Ansehung eines Teilbetrags von 1.264 RM ist allerdings im § 2 des Vertrages vom 8. April 1948 zunächst eine Hinterlegung beim Notar vereinbart gewesen. Dies ist aber nicht im Hinblick auf die schwebende Unwirksamkeit des Vertrages bzw. die Ungewißheit über seine grundbuchmässige Durchführung in preisrechtlicher Hinsicht, sondern wegen Sicherstellung der Löschung einer vom Ehemann der Klägerin nicht übernommenen Grundschuld in dieser Höhe geschehen. Nach den von der Klägerin abschriftlich vorgelegten Quittungen sind die Beteiligten aber nachträglich von dieser Abmachung abgegangen.

2. Die Revision rügt weiter, das Berufungsgericht habe § 817 Satz 2 BGB nach § 5 der Grundstückspreisverordnung nicht anwenden dürfen. Sie meint, der Ausschluß dieser Vorschrift des bürgerlichen Rechts gelte sowohl dann, wenn eine Leistung die nach § 2 Abs 2 und § 3 Abs 1 dieser Verordnung als vereinbart geltenden Entgelte übersteige, wie auch dann, wenn, wie im Falle des § 4, die Parteien einen Schwarzpreis vereinbart hätten und ein geringeres Entgelt als das vereinbarte hätten beurkunden lassen. Es sei deshalb nicht einzusehen, aus welchen Gründen § 5 der Grundstückspreisverordnung nicht gelten solle, wenn sowohl der Fall des § 4 wie eine Unwirksamkeit des Vertrages deshalb vorliege, weil die Preisbehörde den beurkundeten Kaufpreis beanstandet habe. Die Revision läßt es dahingestellt, ob § 5 der Grundstücksverordnung als Ausfluss eines allgemeinen Grundsatzes aufgefasst und daher auch bei Preisverstößen hinsichtlich beweglicher Sachen gelten müsse. Auf jeden Fall will sie die Vorschrift bei Grundstückegeschäften gelten lassen, sodass ihre Ablehnung im vor-

liegenden Falle ungerechtfertigt sei.

Auch dieser Rüge ist nicht stattzugeben. Wenn das Berufungsgericht überhaupt eine Anwendung der §§ 4 und 5 der Grundstückspreisverordnung in Betracht zieht, so befindet es sich in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Senats (BGHZ 11, 90), wovon auch die Revision ausgeht. Entgegen ihrer Auffassung ist aber auch die Beurteilung des vorliegenden Sachverhalts nach den einzelnen Bestimmungen dieser Verordnung frei von Rechtsirrtum. Der in der Rechtsprechung zeitweise vielfach vertretenen Auffassung, § 817 Satz 2 BGB sei bei allen Verstößen gegen die Preisvorschriften entsprechend einem allgemeinen in § 5 der Grundstückspreisverordnung enthaltenen Rechtsgedanken auszuschalten, ist der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs unter ausführlicher Abwägung der einzelnen Gesichtspunkte in BGHZ 8, 348 ~~368 ff~~ entgegengetreten (vgl. wegen der gegenteiligen Auffassung die Nachweise aaO S 369). Es bedarf im vorliegenden Falle keines weiteren Eingehens auf diese Frage, weil es sich hier um die Anwendung der Verordnung gerade auf dem Gebiete des Grundstücksverkehrs handelt, für das sie ja ausdrücklich bestimmt ist. Die von der Revision beanstandete Folge ergibt sich aus der Anwendung der einzelnen Vorschriften dieser Verordnung. Gegenüber ihrer positiven Rechtssetzung für die verschiedenen Tatbestände muss der Hinweis der Revision versagen, der vorliegende Sachverhalt verdiene dieselbe Behandlung, wie sie § 2 Abs 2, § 3 Abs 1 und § 4 für die dort geregelten Fälle vorsehe.

Die Beurteilung der beiden Verträge vom 8. April 1948 als eines einheitlichen Abkommens mit dem Ziele, den wahren Grundstückspreis durch Täuschung der Behörden

zu verdecken, ist rechtlich bedenkenfrei und wird auch von der Revision nicht angegriffen. Zutreffend zieht das Berufungsgericht die Folgerung aus § 4 der Grundstückspreisverordnung, dass der beurkundete Kaufpreis als vereinbart zu gelten hätte, wenn der vorstehende Sachverhalt allein gegeben wäre. Diese Vorschrift spricht diese Folge aber nur "unbeschadet der Vorschriften des § 2 Abs 2 und des § 3 Abs 1 der Verordnung" aus. Trifft mit der Verschleierung des wahren Kaufpreises ein Verstoss gegen die Preisvorschriften auch noch in Ansehung des beurkundeten Kaufpreises zusammen, dann bedarf es auch insoweit der Heilung des Mangels nach § 2 Abs 2, um die Wirkung des § 5 auszulösen (vgl hierzu auch Pritsch, DJ 1942, 463 [466 l.Sp.]; Friemann, DR 1942, 1075 [1079 r.Sp.]). Zutreffend führt das Berufungsgericht aus, dass die Voraussetzungen des § 2 Abs 2 nicht vorliegen. Da der Mann der Klägerin am Vertrag selbst nicht festgehalten hat, bedurfte es auch keiner Untersuchung, ob etwa die Beklagte nach § 2 Abs 3 der Grundstückspreisverordnung zur Erteilung ihres Einverständnisses mit dem von der Preisbehörde als zulässig bezeichneten Entgelt verpflichtet gewesen wäre. Aus demselben Grunde braucht auch nicht darauf eingegangen zu werden, welche Folgen sich daraus ergeben können, dass die Beanstandung des Grundstückskaufpreises von der Preisbehörde nur der Beklagten eröffnet worden ist (vgl dazu Urteil des Senats vom 15.Mai 1953 - V ZR 95/52 -, NJW 1953, 1501 = BB 1953, 516 = Betrieb 1953, 572). Eine Heilung des preisrechtlichen Mangels des Vertrages vom 8.April 1948 kam nach der anderweiten Übereignung des Grundstückes durch die Beklagte und angesichts des mindestens

stillschweigenden Verhaltens des Ehemannes der Klägerin dazu selbst dann nicht mehr in Betracht, wenn seinerzeit die Nichtigkeit des Vertrages im Verhältnis zum Ehemann der Klägerin durch die Preisbehörde nicht gemäss § 2 Abs 1 der Grundstückspreisverordnung klar gestellt worden wäre (wegen der rechtlichen Bedeutung der Stellungnahme der Preisbehörde nach der Grundstückspreisverordnung vgl Urteil des Senats vom 4. Juni 1954 in BGHZ 14, 1 3/47). War somit in keinem Falle die Rechtsfolge des § 2 Abs 2 eingetreten, dass das von der Preisbehörde als zulässig bezeichnete Entgelt als vereinbart gilt, so fehlt bei dem Zusammentreffen der Tatbestände des § 2 und des § 4 eine wesentliche Voraussetzung des § 5. Aus dem Zusammenwirken der verschiedenen Vorschriften der Grundstückspreisverordnung folgt für den vorliegenden Tatbestand, dass § 817 Satz 2 BGB nicht auszuschliessen ist. Hat diese Verordnung die bürgerlichrechtlichen Folgen von Preisverstössen im Grundstücksverkehr bis ins einzelne geregelt und führt diese Regelung im gegebenen Falle zur Anwendung der Rechtsfolgen aus § 817 Satz 2 BGB, so könnte auch ein aus § 5 der Verordnung abgeleiteter allgemeiner Grundsatz unabhängig von seiner oben dargelegten Ablehnung durch den II. Zivilsenat nicht zu einer abweichenden Beurteilung im Sinne der Revision führen.

3. Mit vorstehenden Ausführungen ist zugleich die weitere Rüge der Revision beschieden, der Klägerin hätte ein Anspruch auf das Anwesen und auf Rückzahlung des Schwarzpreises zugestanden, wenn der Vertrag vom 8. April 1948 preisrechtlich nicht beanstandet worden wäre, und hinsichtlich der Rückforderung müsste dasselbe gelten, wenn der Käufer keinen Anspruch auf das Grundstück habe. Dieser Gedankengang berücksichtigt nicht,

dass die Rechtslage durch die Verletzung der Preisvorschriften und durch deren unterbliebene Heilung im Sinne der Aufrechterhaltung des Vertrages eben besonders gestaltet ist und zur Weitergeltung des § 817 Satz 2 BGB geführt hat. Daß dem Ehemann der Klägerin das Grundstück entgangen ist, beruht darauf, entweder dass er es unterlassen hat, die Aufrechterhaltung des Vertrages zu erwirken (vgl § 2 Abs 3 und 4 der Grundstückspreisverordnung), oder dass der Preisverstoss so erheblich war, dass ein solcher Versuch von vornherein aussichtslos erschien. Auf die Urteile des Senats in BGHZ 7, 301 und 11,90 kann sich die Revision in diesem Zusammenhang nicht stützen. In BGHZ 7, 301 hat der Senat lediglich die Täuschungsabsicht im Sinne des § 4 der Grundstückspreisverordnung näher gekennzeichnet, während er in BGHZ 11, 90 die Rechtsgültigkeit der §§ 4 und 5 dieser Verordnung bejaht hat. Wenn er im zweiten Falle die Absicht des Gesetzgebers dahin festgestellt hat, dem Verkäufer den Überpreis wieder zu entziehen (aaO S 95), so hat er doch in keiner Weise zum Ausdruck gebracht, diese Absicht sei in anderem und weiterem Sinne zu verwirklichen, als es der Gesetzgeber durch die einzelnen Bestimmungen der Verordnung getan hat.

III.

1. Der Anspruch des Ehemannes der Klägerin auf Rückgewähr seiner Leistungen auf den hinfällig gewordenen Vertrag vom 8. April 1948 aus ungerechtfertigter Bereicherung wird somit vom Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum dem § 817 Satz 2 BGB unterstellt. Er wie die Beklagte verstießen durch die Vereinbarung eines noch

dazu verschleierte Überpreises in erheblichem Umfange gegen die Preisvorschriften und damit gegen ein gesetzliches Verbot. Dieser Verstoss führte zunächst zur Nichtigkeit des ganzen Geschäftes nach § 134 BGB, dessen Wirksamkeit auch nach den Bestimmungen der Grundstückspreisverordnung nicht in geändertem Umfange eintrat. Der Preisverstoss erfasste aber auch gerade die Zahlung und Entgegennahme des überhöhten Kaufpreises. Denn das gesetzliche Verbot der Verordnung über das Verbot von Preiserhöhungen vom 26. November 1936 (RGBl I, 955) richtet sich nicht nur gegen den Abschluss von Güterveräußerungs- und Leistungsgeschäften, sondern auch gegen die Entrichtung und Annahme eines Überpreises. Nicht nur die Beklagte, sondern auch der Ehemann der Klägerin verstieß daher mit Zahlung bzw. Annahme des überhöhten und zugleich verdeckten Grundstückskaufpreises gegen dieses Verbot, sodass die objektiven Voraussetzungen des § 817 Satz 2 BGB vorliegen. Die herrschende Ansicht fordert für die Anwendung dieser Vorschrift aber in subjektiver Hinsicht noch, dass die Beteiligten sich des Gesetzes- oder Sittenverstosses bewusst sind. Das Reichsgericht hat nach anfänglichem Schwanken (vgl. BGB RGRK, 10. Aufl., § 817 Anm 1 S 676 unten) diese Auffassung ständig vertreten (RGZ 95, 347; 151, 70 737; 161, 52 517). Der Oberste Gerichtshof für die Britische Zone ist dem gefolgt (OGHZ 4, 57 597). Der II Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat diese Frage unter Hinweis auf die vorstehend angeführte Rechtsprechung in dem schon erwähnten Urteil vom 28. Januar 1953 dahingestellt sein lassen (vgl. BGHZ 8, 348 3697). In dem von ihm entschiedenen Falle stand die Kenntnis der Beteiligten vom Verstoss gegen den dort in Betracht

kommenden Lohnstop ausser Zweifel. Dagegen ist der IV. Zivilsenat in dem nicht veröffentlichten Urteil vom 26. Februar 1953 - IV ZR 124/50 - (§ 18 des Urteilsabdrucks unten) der Ansicht des Reichsgerichts beigetreten (vgl dazu BGB RGRK aaO, der sich in der 10. Auflage dieser Auffassung angeschlossen hat). Sie wird auch vom Schrifttum vorherrschend vertreten (vgl Oertmann, 5. Aufl, § 817 Anm 1; Palandt, 13. Aufl, § 817 Anm 2 B, 3 a; Planck, 4. Aufl, § 817 Anm 2 a; Erman, § 817 Anm 1 c; auch Staudinger, 10. Aufl, § 817 Rand Nr 6, der meist als Vertreter einer gegenteiligen Ansicht angeführt wird, verlangt Kenntnis der Tatsachen, die den Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten begründen). Das Berufungsgericht trifft zwar hinsichtlich der subjektiven Voraussetzungen keine besondere Feststellung. Das gibt aber auch vom Standpunkt der herrschenden Meinung aus keinen Anlaß zu rechtlichen Bedenken. Nach dem notariellen Protokoll vom 8. April 1948 steht das Bewußtsein des Ehemannes der Klägerin und des Bevollmächtigten G. der Beklagten, auf dessen Vorstellung es in diesem Falle hinsichtlich ihrer Person ankommt, von dem Verstoß gegen die Preisbestimmungen ausser Zweifel. Denn trotz Hinweises seitens des Notars auf die Mitwirkung der Preisbehörde und trotz seiner Belehrung über die Folgen eines Schwarzkaufes haben die Beteiligten das den wahren Kaufpreis verschleiernde Gesamtabkommen aufrechterhalten, die Beurkundung eines in Wirklichkeit nicht gewollten Kaufpreises veranlasst und noch dazu erklärt, Nebenabreden nicht getroffen zu haben. Dass dabei beide den wahren Kaufpreis durch ein Scheingeschäft vorsätzlich verschleierten, stellt das Berufungsgericht in anderem Zusammenhange

fest. Die subjektive Voraussetzung des § 817 BGB war also in jedem Falle gegeben und es kann nur in Frage stehen, ob sie auch hinsichtlich der Preisspanne von 35.000 RM zu 43.100 RM zutraf. Wenn die Beteiligten einen Kaufpreis von 43.100 RM im beurkundeten Vertrag bestimmten, so könnte dies dafür sprechen, dass sie insoweit mit keiner Beanstandung durch die Preisbehörde rechneten. Andernfalls wäre es für sie naheliegend gewesen, vor dem Notar einen noch niedrigeren Kaufpreis zu vereinbaren. Es kann aber dahingestellt bleiben, ob diese Erwägung die Annahme rechtfertigen könnte, sie seien sich des Preisverstosses auch noch durch das beurkundete Entgelt nicht bewußt gewesen, und ob daher insoweit die Voraussetzungen des § 817 Satz 1 und 2 BGB nicht vorliegen würden. Denn aus den nachstehenden Gründen unter IV ist das Ergebnis nicht anders, wenn die vorstehende Frage zu verneinen sein würde.

Ebenso braucht hier auch nicht dazu Stellung genommen zu werden, ob einem lediglich aus § 812 BGB abgeleiteten Bereicherungsanspruch mit dem Einwand aus § 817 Satz 2 BGB begegnet werden könnte. Denn in der Person der Beklagten sind jedenfalls die Voraussetzungen des § 817 Satz 2 BGB gegeben (vgl zu dieser Frage ebenfalls das angeführte Urteil des II. Zivilsenats S 16/17 des Abdrucks).

2. Der Verstoss gegen § 817 BGB liegt indessen auf Seiten beider Beteiligten nicht in der vollen Höhe des gezahlten Gesamtkaufpreises vor. Denn das damals geltende Verbot, einen höheren Preis für bebaute Grundstücke als den Stopp Preis zu zahlen und anzunehmen, richtete sich

nur gegen die Überschreitung des zulässigen Entgelts. Soweit die Leistung des Ehemannes der Klägerin dieses nicht überstieg, verstieß sie gegen kein gesetzliches Verbot (vgl. hierzu die Ausführungen in BGB RGRK, 10. Aufl., § 134 Anm. 1 S. 260 unten; Palandt, 13. Aufl., § 134 Anm. 3 b; vgl. auch Boehmer, Grundlagen der Bürgerlichen Rechtsordnung, I. Buch S. 55). Dabei ist davon auszugehen, dass die Beurteilung des unter Preisverstoß zustande gekommenen Grundgeschäftes nach § 134 BGB und dessen eventuelle Umdeutung in ein Geschäft mit zulässigem Preis von der Unterstellung der Erfüllungsleistung unter § 817 BGB scharf zu trennen ist. Die erste Frage hat für das Gebiet des Grundstücksverkehrs ihre Regelung in der Grundstückspreisverordnung gefunden, die zweite ist danach zu beurteilen, welchen Inhalt das gesetzliche Verbot von Preiserhöhungen hatte. § 1 der Preisstopverordnung verbot Preiserhöhungen u. a. für den Verkehr mit Gütern und Waren jeder Art. § 2 verbot Handlungen vorzunehmen, durch die mittelbar oder unmittelbar die Vorschriften des § 1 umgangen werden oder umgangen werden sollen. § 4 der Preisstrafrechtsverordnung i. d. F. vom 26. Oktober 1944 (RGBl. I 264) bestimmte bei Zuwiderhandlungen gegen die Preisvorschriften die Einziehung des Mehrerlöses, nicht des erzielten Preises schlechthin. Für die spätere hier nicht mehr in Betracht kommende Zeit hat das dem zunächst nur im Vereinigten Wirtschaftsgebiet geltenden Gesetz vom 26. Juli 1949 (WiGBI. S. 193) entsprechende Groß-Berliner Wirtschaftsstrafgesetz vom 28. April 1950 (VOBl. I, 153) an dieser Regelung festgehalten und den Mehrerlös als Unterschiedsbetrag zwischen dem zulässigen und dem erzielten Preis bestimmt (§ 49). Gewährt ein Vertragsteil ein den preis-

rechtlich zulässigen Kaufpreis übersteigendes Entgelt und nimmt der andere Teil dieses an, so verstossen beide nur in Ansehung des Überpreises gegen das gesetzliche Verbot. Nur insoweit kann daher § 817 Satz 2 BGB einen Rückforderungsanspruch ausschliessen, während die dem zulässigen Preis entsprechende Leistung der allgemeinen Bestimmung des § 812 BGB unterliegt.

Die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils können daher die Abweisung der Klage nicht in vollem Umfange rechtfertigen.

IV.

Der Betrag der Leistung Adolf P. an die Beklagte, dessen Rückforderung durch § 817 Satz 2 BGB nicht ausgeschlossen wird, bestimmt sich nach folgenden Erwägungen:

Ist den Parteien des Vertrages vom 8. April 1948 im Sinne der Ausführungen unter III 1 der gute Glaube in Ansehen eines Preisverstosses auch noch durch das beurkundete Entgelt von 43.100 RM zuzubilligen, dann würde § 817 Satz 2 BGB die Rückforderung der ganzen im Rahmen des beurkundeten Vertrages bewirkten Leistung vom Standpunkte der ebenda angeführten herrschenden Meinung aus nicht ausschliessen. In diesem Falle wäre die Rückforderung vorbehaltlich der nachstehend noch unter V zu behandelnden Einwendungen der Beklagten in Höhe von 3.500 DM (Umstellungsbetrag der Barzahlung von 35.000 RM) berechtigt.

Haben aber Adolf P. und die Beklagte auch noch mit dem beurkundeten Kaufpreis bewusst gegen den

Preisstop verstossen, dann würde nicht ohne weiteres der bar gezahlte Teil des Kaufpreises in Höhe von 35.000 RM von der Wirkung des § 817 Satz 2 BGB ausgeschlossen sein. Denn ausserdem hat der Ehemann der Klägerin seinerzeit in Anrechnung auf den Kaufpreis noch eine Hypothek mit einem unterstellten valuierten Wert von 8.100 RM übernommen. Es würde daher in Frage stehen, diesen Posten als von den Kaufparteien in erster Linie als Gegenleistung gewollt anzusehen und daher voll auf den zulässigen Preis von 35.000 RM anzurechnen, sodaß nur ein Teil von 26.900 RM der Barzahlung im Rahmen des preisrechtlich erlaubten Entgelts gelegen hätte. Andererseits könnte in Betracht kommen, allein den bar gezahlten Betrag von 35.000 RM als die zulässige Leistung anzusehen und die Übernahme der Hypothek auszuschalten, weil es ja zur Eintragung Adolf P. [REDACTED] als Eigentümer des Grundstücks und damit als Schuldner der hypothekarischen Belastung nicht gekommen ist. Schließlich könnte erwogen werden, von beiden Leistungen des Ehemannes der Klägerin, der Barzahlung und der Hypothekenübernahme, nur einen verhältnismässigen Anteil als auf den zulässigen Preis bewirkt zu betrachten, sodaß beide Anteile zusammen 35.000 RM ergäben. Nach den vertraglichen Bestimmungen und den Erfüllungshandlungen ist im vorliegenden Fall der zweite Weg zu beschreiten. Die Barzahlung des Ehemannes der Klägerin ist seinerzeit voll geleistet worden. Die Hypothekenübernahme, die sowohl die Befreiung der beklagten Ehefrau von ihrer persönlichen Haftung wie die Übernahme der dinglichen Haftung durch den Erwerber zum Gegenstande hatte, ist in beider Hinsicht nicht zur Durchführung gekommen. In die dingliche Haftung ist Adolf P. [REDACTED] nicht eingetreten, weil

er nicht als Eigentümer des Grundstücks im Grundbuch eingetragen worden ist. Zur Befreiung der beklagten Ehefrau von ihrer persönlichen Schuld ist es nicht gekommen, weil der Kaufvertrag vom 8. April 1948 nicht durchgeführt wurde und die Verkäuferin keine Gelegenheit hatte, die Genehmigung des Hypothekengläubigers zur befreienden Schuldübernahme notfalls nach § 416 BGB einzuholen. Die Barzahlung der 35.000 RM war daher die einzige vom Ehemann der Klägerin damals voll bewirkte Leistung. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass nach § 3 des Vertrags vom 8. April 1948 im Zeitpunkt der Zahlung Nutzungen und Lasten des Grundstücks auf den Erwerber übergingen und Adolf P. [REDACTED] von diesem Zeitpunkt an der beklagten Ehefrau gegenüber zur Befriedigung des Hypothekengläubigers verpflichtet war (§ 415 Abs 3 BGB). Diese blosser Erfüllungsübernahme seitens des Ehemannes der Klägerin stellte indessen nicht seine endgültige vertragliche Leistung dar, die auf Befreiung der Verkäuferin gerichtet war. Noch eine weitere Erwägung führt zur Ausschaltung der Hypothekenübernahme als Leistung auf den Kaufpreis. Die Beanstandung des Entgelts seitens der Preisbehörde offenbarte die an sich schon gemäss § 134 BGB gegebene Nichtigkeit des Vertrags vom 8. April 1948 und stellte seine Unwirksamkeit mit allen seinen Bestimmungen klar. Der dabei aus § 2 Abs 2 und 3 der Grundstückspreisverordnung folgende Schwebezustand mit der Möglichkeit einer Aufrechterhaltung des Vertrags zu dem für zulässig bezeichneten Entgelt endete in dem Zeitpunkt, in dem beide Teile von der Durchführung des Geschäfts absahen. Damit stand fest, dass der Vertrag von Anfang an nichtig war und somit auch die Hypothekenübernahme der Wirksamkeit ent-

behrte. Auch unter diesem Gesichtspunkt blieb daher die Barzahlung als einzige voll bewirkte Leistung des Ehemannes der Klägerin. Wegen der auf 3.500 DM umgestellten 35.000 RM wäre daher an sich entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts der Klaganspruch begründet.

Die vorstehenden Erwägungen führen dazu, dass dieses Ergebnis auch nach der von der herrschenden Meinung abgelehnten Ansicht, bereits ein objektiver Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten löse die Folge des § 817 BGB aus (siehe oben unter III 1), zutreffen würde.

V.

Der Senat ist jedoch gehindert, in vorstehendem Umfange abschliessend zu entscheiden, weil das Berufungsgericht - von seiner Rechtsauffassung aus folgerichtig - zu der weiteren Verteidigung der beklagten Ehefrau nicht Stellung genommen hat.

Diese hat einmal geltend gemacht, ein Bereicherungsanspruch der Klägerin bestehe nicht, weil das von ihrem Manne gezahlte Geld der Währungsreform zum Opfer gefallen sei. Diesem Vorbringen fehlt jedoch die schlüssige Darlegung im einzelnen, sodass die Beklagte damit nicht gehört werden kann. Sie weist ausserdem auf den Wegfall ihrer Bereicherung hin, da sie das Grundstück anderweit an die Eheleute W. verkauft und dabei einen wesentlichen Teil ihrer Kaufpreisforderung an den Zeugen W. abgetreten habe. Durch diese Abtretung wurde indessen ihr Vermögensstand nicht verringert. Denn der Zeuge W. verpflichtete sich der Beklagten gegenüber zugleich,

den Erblasser der Klägerin wegen seines Rückgewähranspruchs zu befriedigen. Dem Verlust eines Teiles der Kaufpreisforderung stand somit der Erwerb eines entsprechenden Anspruchs gegen den Zeugen W. [REDACTED] auf Freistellung von der Verbindlichkeit gegenüber dem Erblasser der Klägerin gegenüber. Bei dieser Sachlage brauchte nicht noch auf die Erwägung des Berufungsgerichts eingegangen zu werden, die vorstehenden Dispositionen der beklagten Ehefrau ständen in keinem ursächlichen Zusammenhang mit ihrer Bereicherung durch die Zahlung Adolf P. [REDACTED] und könnten daher bei ihrem entsprechenden Vorbringen nicht berücksichtigt werden.

Sie hat sich weiter darauf berufen, ihr späterer Abkäufer W. [REDACTED] habe ihre Verpflichtung zur Rückzahlung des geleisteten Kaufpreises mit befreiender Wirkung übernommen. Dieser hat als Zeuge keine sichere Bekundung gemacht, aber erklärt, an Hand seiner häuslichen Unterlagen werde er feststellen können, ob Adolf P. [REDACTED] der Freistellung der beklagten Ehefrau zugestimmt habe. Die Beklagte hat sich diese Darstellung zu eigen gemacht und seine erneute Vernehmung beantragt. Angesichts der veränderten rechtlichen Beurteilung wegen eines Teilbetrags von 3.500 DM des Klaganspruchs ist diese Beweiserhebung nunmehr durch den Tatrichter nachzuholen. Das führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils in entsprechendem Umfang und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Dieses wird sich auf Grund der erneuten Verhandlung auch zu entschliessen haben, ob nicht auch den weiteren Beweisanträgen der beklagten Ehefrau insbesondere auf Vernehmung des Zeugen G. [REDACTED] zu entsprechen ist.

VI.

Da auch die nicht näher begründeten Verfahrensrügen nicht zu beachten sind, ist die Revision in Ansehung des Teilbetrags von 4.000 DM als unbegründet zurückzuweisen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens ist im Verhältnis zur Beklagten dem Berufungsgericht zu übertragen. Im Verhältnis zum Beklagten treffen sie die Klägerin nach §§ 566, 515 ZPO. Diese an sich durch Beschlüsse auszusprechende Folge kann in einem Mischfall, wie dem vorliegenden, in Weiterentwicklung des im Urteil des VI. Zivilsenats vom 9. November 1953 - VI ZR 221/52 - (Lind Möhr, Nachschlagewerk Nr 6 zu ZPO § 91a = Nr 3 zu BGB § 242 Bf) ausgeführten Grundsatzes auch im Urteil mit ausgesprochen werden. Die Beteiligung des beklagten Ehemannes am Rechtsstreit ist dabei in Ansehung des Duldungsanspruchs nach ständiger Rechtsprechung des Senats mit einem Zehntel des Gesamtstreitwerts anzunehmen (vgl Urteil vom 4. Januar 1954 - V ZR 23/52). Zu berücksichtigen ist indessen, dass die Klägerin die Revision ihm gegenüber noch vor der mündlichen Verhandlung zurückgenommen hat, sodaß sie nur mit einem Zwanzigstel der gesamten Gerichtskosten und ihrer gesamten aussergericht-

lichen Kosten des Revisionsverfahrens als Folge
ihrer Rechtsmittelrücknahme zu belasten ist.

Dr. Tasche	Dr. Hückinghaus	Dr. Oechßler
Dr. Piepenbrock	Dr. Grossmann	