

Verklündet
am 23. März 1960
Symalla, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Grundstücksmaklers Friedrich Gottfried G [REDACTED]
in H [REDACTED], O [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Landgerichtsrat Dr. Erhard L [REDACTED] in H [REDACTED],
G [REDACTED]weg [REDACTED], als Testamentsvollstrecker über den Nachlaß
des am 23. Juni 1954 verstorbenen Kaufmanns Franz E [REDACTED] aus
H [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 23. März 1960 unter Mitwirkung der Bundesrichter
Dr. Hückinghaus, Dr. Augustin, Schuster, Dr. Rothe und
Dr. Mattern

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 8. Zivilsenats
des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom
10. November 1958 wird auf Kosten des Klägers zurückge-
wiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger kaufte von dem Kaufmann Franz E [REDACTED], dessen Grundstücks- und Vermögensverwalter er von 1943 bis Mai 1950 war, am 25. März 1949 ein Grundstück in H [REDACTED]. Zu seinen Gunsten standen im Grundbuch seit mehreren Jahren Grundpfandrechte eingetragen, darunter eine Darlehenshypothek von 40 000 Reichsmark (Abteilung III Nr. 2 b) und eine weitere Hypothek von 50 000 Goldmark (Abteilung III Nr. 3); die letztgenannten beiden Hypotheken waren, wie unter den Parteien unstreitig ist, nicht valutiert. Der notarielle Kaufvertrag enthielt in § 2 Vereinbarungen über den Kaufpreis und seine Belegung. Laut Buchstabe a) daselbst übernahm der Kläger als Selbstschuldner gewisse eingetragene Grundstücksbelastungen von insgesamt 1 180 000 RM in der Weise, daß 10 % des Reichsmarkbetrages auf den Kaufpreis angerechnet wurden. Anschließend hieß es im Vertrag:

- "b) Der Käufer übernimmt alle Lastenausgleichsgrundschulden, die auf dem Grundstück ruhen bleiben müssen und deren Löschung der Verkäufer nach dem Gesetz bzw. der Sachlage nicht vor Umschreibung des Grundstücks erreichen kann.
- c) Der Käufer hat die durch das Vorhandensein des Grundstücks etwa zur Entstehung kommenden sonstigen Lastenausgleichsleistungen zu übernehmen und den Verkäufer davon freizuhalten."

Gemäß Buchstabe e) Nr. 2 sollte der Verkäufer E [REDACTED] dem Kläger gegenüber, sobald dieser bestimmte Barbeträge auf den Kaufpreis gezahlt haben würde, verpflichtet sein

- 3 -

"zur Übergabe der beglaubigten Löschungsbewilligung und des Löschantrages auf Löschung der für den Verkäufer in Abt. III unter Nr. 2 und 3 eingetragenen Eigentümergrundschuld und der Lastenausgleichsgrundschulden, die ja formal nach dem Gesetz auf Grund des Vorhandenseins dieser Eigentümergrundschulden entstanden sind, die aber der Verkäufer auf Grund des § 7 der ersten Durchführungsverordnung zum Gesetz zur Sicherung für den Lastenausgleich von der zuständigen Stelle an sich abtreten verlangen kann, so daß er, vor der Auflassung somit Gläubiger dieser Grundschulden infolge der erwähnten Abtretung geworden, in der Lage ist, die Grundschulden auf Grund eigener Bewilligung und Antrages im Grundbuch vor der Umschreibung des Grundstückes auf den Käufer löschen zu lassen oder den Rechtsanspruch an den Käufer abzutreten."

In der Folgezeit kam es, da der Kläger Kaufpreistraten nicht pünktlich zahlte, zu Meinungsverschiedenheiten und Prozessen. Am 9. März 1951 schlossen E. [REDACTED] und der Kläger einen außergerichtlichen Vergleich; darin wurden die restlichen Zahlungen des Klägers und die Termine dafür neu festgelegt, und beide Beteiligten verpflichteten sich gegenseitig (Nr. 7 des Vergleiches),

"die für die Grundbuchbereinigung erforderlichen Erklärungen und Unterschriften bis spätestens 20. April 1951 abzugeben und gegenseitig die betreffenden Urkunden bzw. Briefe auszuhändigen".

In Durchführung des Vergleichs wurde der Kläger am 21. April 1951 als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen. E. [REDACTED] starb



im Jahre 1954 und wurde von seiner Tochter beerbt; Testamentsvollstrecker ist der Beklagte.

Nachdem bereits im Oktober 1952 die A [REDACTED], die damals in H [REDACTED] mit der Verwaltung der Umstellungsschulden beauftragt war, sich dem Kläger gegenüber geweigert hatte, in eine Umstellung der Grundpfandrechte Abteilung III Nr. 2 b und Nr. 3 im Verhältnis 1 : 1 einzuwilligen, weil der Nachweis fehle, daß sie am Währungsstichtag Eigentümergrundschulden gewesen seien, stellte am 27. Juli 1955 auf Antrag der Deutschen G [REDACTED] AG, der nunmehr nach § 139 IAG beauftragten Stelle, das Amtsgericht Hamburg fest, daß die beiden Hypotheken gemäß § 16 des Umstellungsgesetzes in Verbindung mit § 1 der 40. Durchführungsverordnung zu diesem Gesetz im Verhältnis 10 : 1 auf die jetzige Währung umgestellt seien. Der Kläger legte gegen den Beschluß sofortige Beschwerde ein, nahm das Rechtsmittel aber im Oktober 1955 zurück.

Die 10:1-Umstellung hatte zur Folge, daß der Kläger wegen der beiden Grundpfandrechte zur Hypothekengewinnabgabe herangezogen wurde (Schreiben des Finanzamts H [REDACTED] vom 31. August 1956). Er ist der Ansicht, schuld an dieser Inanspruchnahme sei der Verkäufer E [REDACTED], der entgegen seiner vertraglichen Verpflichtung die Hypotheken nicht zur Löschung gebracht habe; deshalb müsse ihm - sei es wegen Nichterfüllung oder wegen ungerechtfertigter Bereicherung - Schadloshaltung aus dem E [REDACTED]schen Nachlaß gewährt werden. Mit der Klage verlangt er von dem beklagten Testamentsvollstrecker Zahlung von 4 000 DM nebst Zinsen, die er bereits auf die Abgabeschuld entrichtet habe, sowie Befreiung von sämtlichen weiteren Zahlungsverpflichtungen gegenüber der Deutschen G [REDACTED], die ihm aus der Umstellung

der Hypotheken Nr. 2 b und Nr. 3 im Verhältnis 10 : 1 erwachsen seien. Der Beklagte, der um Klageabweisung gebeten hat, vertritt die Auffassung, daß E. seine vertraglichen Pflichten erfüllt habe und der Nachlaß auch nicht bereichert sei; hilfsweise beruft er sich auf mitwirkendes Verschulden des Klägers, der sich zu Lebzeiten E. trotz des Hinweises der Alten Volksfürsorge vom Jahre 1952 nicht um die Erledigung der Angelegenheit gekümmert und das spätere Umstellungsverfahren - wie insbesondere die Rücknahme seiner Beschwerde gegen den amtsgerichtlichen Beschluß zeige - nachlässig geführt habe.

Das Landgericht hat, unter Abweisung im übrigen, der Klage zur Hälfte stattgegeben: E. habe die Pflicht zur Löschung der beiden Grundpfandrechte nicht erfüllt, und die Erfüllung sei nunmehr unmöglich geworden; andererseits habe der Kläger durch sein Verhalten den Schaden mitverschuldet. Hiergegen haben beide Parteien Berufung eingelegt. Das Oberlandesgericht hat das Rechtsmittel des Klägers zurückgewiesen und auf das des Beklagten unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage im vollen Umfange abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger sein ursprüngliches Klagebegehren weiter. Der Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Der Kläger begehrt Zahlung und Schuldbefreiung in erster Linie unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes (§§ 249 ff

BGB), weil der Grundstücksverkäufer E. schuldhaft einer ihm vertraglich obliegenden Verpflichtung, die Hypotheken Abteilung III Nr. 2 b und Nr. 3 löschen zu lassen, nicht nachgekommen sei. Einen solchen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung hat indessen das Berufungsgericht verneint, weil es den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Verhalten E. (das nach Ansicht des Klägers in einem Untätigbleiben trotz vertraglicher Pflicht zum Handeln bestand) und dem eingetretenen Schaden (den der Kläger in seiner Belastung mit der Hypothekengewinnabgabe erblickt), nicht für erwiesen erachtet.

Abweichend vom Landgericht legt das angefochtene Urteil den § 2 des Kaufvertrages dahin aus, daß der Verkäufer E. nicht verpflichtet gewesen sei, die Löschung der beiden Grundpfandrechte, die zu Eigentümergrundschulden geworden waren (§ 1163 Abs. 1 BGB), herbeizuführen. Dagegen spreche schon der Wortlaut von Buchst. e) Nr. 2 des angeführten Vertragsparagraphen, wo nur von einer Verpflichtung zur Übergabe der Löschungsbewilligung und des Löschantrages die Rede sei. Wie sich aus Buchst. b) aaO ergebe, habe der Verkäufer diejenigen Lastenausgleichsgrundschulden löschen lassen sollen, deren Löschung er nach dem Gesetz und der Sachlage erreichen konnte. Er habe also keineswegs zugesichert, daß alle nicht ausdrücklich vom Käufer nach Buchst. a) übernommenen Belastungen vor der Grundstücksübergabe gelöscht würden. Eine derartige Zusage habe der Verkäufer vernünftigerweise gar nicht machen können, da es bei dem verwaltenden Institut gelegen habe, ob es die an sich nach § 1 des Gesetzes zur Sicherung von Forderungen für den Lastenausgleich - Hypothekensicherungsgesetz - vom 2. September 1948 (WiGBI S. 87; in der Fassung des Änderungsgesetzes vom 10. August 1949, WiGBI S. 232) entstandenen Umstellungs-

grundschulden gemäß § 7 der 1. Durchführungsverordnung zum Hypothekensicherungsgesetz vom 7. September 1948 (WiGBI S. 88) an ihn abtreten würde. Um die Abtretung zu erlangen, hätte man dem verwaltenden Institut nachweisen müssen, daß die eingetragenen Rechte am Währungsstichtag Eigentümergrundschulden gewesen seien. Das sei beiden Vertragspartnern bekannt gewesen, und sie hätten auch gewußt, daß schriftliche Unterlagen, um diesen Beweis zu führen, nicht vorhanden waren.

Der Vertrag muß deshalb nach Ansicht des Oberlandesgerichts dahin verstanden werden, daß der Verkäufer nur die Pflicht übernommen habe, sich um die Abtretung der Umstellungsgrundschulden durch das verwaltende Institut zu bemühen: Die Vertragspartner seien sich, wie durch Buchst. b) deutlich werde, bewußt gewesen, daß es ungewiß sei, bei welchen Lastenausgleichsgrundschulden der Verkäufer die Löschung werde erreichen können; soweit das vor der Eigentumsübertragung nicht gelinge, habe nach der angeführten Vertragsbestimmung der Käufer die Belastung tragen, nicht aber der Verkäufer Schadensersatzpflichtig sein sollen. Wenige Monate nach Vertragsabschluß, am 1. November 1949, habe sich die Rechtslage dann insofern geändert, als nach § 5 der 40. Durchführungsverordnung zum Umstellungsgesetz (BANZ 1949 Nr. 11 S. 3) zur Eintragung des Umstellungsbetrages nunmehr die Bewilligung des Gläubigers und des Eigentümers und, sofern eine andere Umstellung als im Verhältnis 10 : 1 erfolgen sollte, die Zustimmung der verwaltenden Stelle (später gemäß § 140 Abs. 1 LAG des Finanzamts) erforderlich gewesen sei; Umstellungsgrundschulden, deren Abtretung der Eigentümer hätte verlangen können, habe es bei Grundpfandrechten, die am Währungsstichtag, nicht valuiert waren, nicht mehr gegeben. Nach dem Sinn des Vertrages sei Eberts Verpflichtung aus § 2 Buchst. c) jetzt

dahin gegangen, sich um eine Umstellung im Verhältnis 1 : 1 und um die Berichtigung des Grundbuches zu bemühen.

Diese Verpflichtung - so stellt das angefochtene Urteil fest - habe Ebert nicht erfüllt. Dazu wäre er aber nach dem 21. April 1951 - dem Tag der Eigentumsumschreibung im Grundbuch - auch nicht mehr imstande gewesen, da von da ab der Kläger nicht nur formell als eingetragener Gläubiger der beiden Hypotheken, sondern auch als Grundstückseigentümer allein legitimiert gewesen sei, den Umstellungsantrag gemäß § 5 der 40. Durchführungsverordnung zu stellen. Ob E [REDACTED] an der Nichterfüllung seiner Verpflichtung vor dem genannten Tag ein Verschulden getroffen habe, bedürfe aus dem Grunde keiner Erörterung, weil dadurch jedenfalls kein Schaden verursacht worden sei. Denn ebenso, wie es dem Kläger in dem von der Deutschen G [REDACTED] eingeleiteten Umstellungsverfahren nicht gelungen sei zu beweisen, daß die Hypotheken in Wahrheit am Währungsstichtag Eigentümergrundschulden gewesen seien, hätte auch E [REDACTED], wenn er bereits früher nach § 7 der 1. Durchführungsverordnung zum Hypothekensicherungsgesetz die Abtretung der Umstellungsgrundschulden oder später nach § 5 der 40. Durchführungsverordnung zum Umstellungsgesetz die Umstellung im Verhältnis 1 : 1 verlangt hätte, diesen Nachweis nicht führen können. Das hat das Berufungsgericht unter Anführung von Einzelheiten näher dargelegt, wobei es insbesondere darauf abgestellt hat, daß E [REDACTED] über keine weitergehenden Beweismöglichkeiten verfügt habe als der Kläger selbst; etwaige Bemühungen von seiner Seite, ein günstigeres Umstellungsverhältnis herbeizuführen, hätten daher genau so wenig Erfolg gehabt wie die späteren Versuche des Klägers. Dieser sei infolgedessen durch E [REDACTED] Untätigbleiben nicht geschädigt.

Die Revision bekämpft das als rechtsirrig.

1. Ihre Angriffe richten sich in erster Linie gegen die Vertragsauslegung des Berufungsgerichts, wonach der Verkäufer nicht zur Löschung der streitigen beiden Grundpfandrechte verpflichtet gewesen sein soll, vielmehr diejenigen Lastenausgleichsverbindlichkeiten, deren Beseitigung sich nach dem Gesetz und der Sachlage bis zur Eigentumsumschreibung nicht erreichen ließ, vom Käufer zu tragen waren.

a) Hierin erblickt die Revision eine Verletzung der §§ 133, 157 BGB und des § 286 ZPO, weil das angefochtene Urteil einseitig nur das gewürdigt habe, was dem Verkäufer diene, während der Standpunkt des Käufers nicht berücksichtigt worden sei; es gehe nicht an, dem Kläger allein die gesamte Last aufzubürden, die sich aus der späteren Entwicklung ergeben habe. Die Rüge greift nicht durch. Es handelt sich um die Auslegung eines Individualvertrages, die in der Revisionsinstanz lediglich daraufhin nachgeprüft werden kann, ob der Tatrichter dabei gegen gesetzliche Vorschriften oder sonstige anerkannte Auslegungsgrundsätze verstoßen habe. Für einen derartigen Verstoß besteht hier kein Anhaltspunkt. Insbesondere ist nicht ersichtlich, daß das Oberlandesgericht wesentlichen Tatsachenstoff übergangen hätte. Wenn in seinen Entscheidungsgründen (BU S. 13) davon die Rede ist, eine Zusage des vom Kläger behaupteten Inhalts habe der Verkäufer "vernünftigerweise" nicht abgeben können, so liegt darin kein Außerachtlassen der beiderseitigen Interessenlage. Auch die Interessen des Käufers haben bei der Vertragsauslegung Berücksichtigung gefunden, was schon daraus hervorgeht, daß der Verkäufer Ebert für verpflichtet erachtet wurde, sich um eine Abtretung der Umstellungsgrundschulden und - nach Inkrafttreten der 40. Durchführungsverordnung - um eine Umstellung im Verhältnis 1 : 1 nebst Grundbuchberichtigung zu bemühen.

b) Gegen den vom Berufungsgericht festgestellten Vertragswillen spricht nicht, wie die Revision meint, der Umstand, daß die Kaufvertragspartner wußten, die Hypotheken seien am Währungsstichtag nicht mehr valutiert gewesen. Denn ihnen war außerdem bekannt, daß sie, um die zunächst einmal entstandenen Umstellungsgrundschulden abgetreten zu erhalten, die Nichtvalutierung zu beweisen hatten und daß für sie die Erfolgsaussichten einer solchen Beweisführung in Ermangelung schriftlicher Unterlagen ungewiß waren. Mit ihrem Einwand, eine solche Vorstellung hätte sich bei den Vertragsschließenden wegen ihrer Kenntnis der Nichtvalutierung gar nicht bilden können, wendet sich die Revision in verfahrensrechtlich unzulässiger Weise gegen die tatrichterlichen Feststellungen. Im übrigen schließt die Kenntnis vom Bestehen eines Rechts nicht aus, daß man mit der Möglichkeit rechnen muß, es gleichwohl nicht beweisen zu können. Wenn die Vertragsschließenden deshalb übereinkamen, den Verkäufer solle keine unbeschränkte Löschungspflicht treffen, so erscheint das verständlich; zum mindesten erweist sich die dahingehende Vertragsauslegung als möglich.

c) Ob das Berufungsgericht wirklich, wie die Revision behauptet, die Richtigkeit des übereinstimmenden Parteivortrages, wonach es sich bei den Hypotheken Nr. 2 b und Nr. 3 am Währungsstichtag um Eigentümergrundschulden gehandelt habe, hat anzweifeln wollen (die Feststellung im Urteilstatbestand am Ende des zweiten Absatzes, BU S. 3 oben, spricht gegen diese Annahme), kann dahingestellt bleiben. Unbegründet ist auf jeden Fall die Rüge, daß aus diesem Grunde § 138 Abs. 1 ZPO verletzt sei, weil bewußt wahrheitswidrige Behauptungen bei der Entscheidung unberücksichtigt bleiben müßten. Letzteres gilt höchstens dann, wenn das Gericht für voll erwiesen hält, daß die betreffende Behauptung bewußt der Wahrheit zuwider aufgestellt worden ist

(Wieczorek, ZPO § 138 Anm. C I c m. Nachw.), nicht dagegen bei bloßen Zweifeln an der Richtigkeit. Es trifft daher keineswegs zu, daß das Berufungsgericht hätte feststellen müssen, ob die Sachdarstellung der Parteien objektiv richtig war oder nicht. Abgesehen davon wäre der Kläger durch das Unterbleiben einer derartigen Feststellung nicht beschwert; denn er müßte die im Kaufvertrag getroffene Vereinbarung, nach der ihn das Risiko für das Nichtgelingen der Hypothekenlöschung traf, auch dann gegen sich gelten lassen, wenn die Vertragsschließenden gewußt haben sollten, daß es sich in Wirklichkeit um keine Eigentümergrundschulden handelte, und wenn sie - so drückt es die Revision aus - zum Nachteil der öffentlichen Hand hätten zusammenwirken wollen. "Unter diesem Gesichtswinkel" hat auch das Oberlandesgericht nicht "die Vertragsauslegung vorgenommen", wie die Revision meint. Die von ihr in Bezug genommene Bemerkung im Berufungsurteil, daß nach dem zivilprozessualen Verhandlungsgrundsatz das Übereinstimmende Parteivorbringen "unterstellt" werden müsse (BU S. 16), steht in keinem Zusammenhang mit der Auslegung des Kaufvertrages (BU S. 12 unten bis 15 oben), vielmehr ging es dort um die Frage, ob E. [REDACTED] Untätigbleiben ursächlich für den Schaden des Klägers gewesen sei.

d) Der Sachvortrag des Klägers im Schriftsatz vom 16. Juni 1958, dessen Nichtbeachtung die Revision rügt, und die dort angezogenen Schriftstücke betrafen Vorgänge, die zeitlich lange nach dem Vertragsabschluß vom 25. März 1949 lagen und die deshalb für die Auslegung der an jenem Tage getroffenen Vereinbarungen belanglos waren. Das gilt insbesondere von der zu steuerlichen Zwecken erteilten Bescheinigung der A. [REDACTED] vom 16. Juni 1950, aus der sich nach Ansicht der Revision ergeben soll, daß damals für die beiden streitigen Grundpfandrechte eine Hypotheken-

gewinnabgabe nicht verlangt wurde. Wenn die Revision geltend macht, die genannte Bescheinigung liege aber zeitlich vor dem außergerichtlichen Vergleich vom 9. März 1951, und auf diesen komme es für die Auslegung der Kaufvereinbarungen an, weil sie durch ihn auf eine neue Grundlage gestellt worden seien, so ist das nicht stichhaltig. Dahingestellt kann bleiben, ob der spätere Vergleich wirklich "den Kaufvertrag erheblich modifizierte", ob er "die Grundlage der Gesamtauseinandersetzung geworden ist" und ob er "in Bezug auf die Zahlungsverpflichtung dem Vertrag ein anderes Gesicht gegeben hat". Auf jeden Fall wurde durch ihn die Klausel in § 2 Buchst. b) des ursprünglichen Kaufvertrages, um deren Sinn und Tragweite es im gegenwärtigen Rechtsstreit geht, nicht berührt; sie wird im Text des Vergleiches weder erwähnt, noch ist aus seinem Gesamtinhalt zu ersehen, daß hinsichtlich der früheren Regelung - wonach der Käufer die Lastenausgleichsverbindlichkeiten zu tragen hatte, deren Löschung der Verkäufer nicht bis zur Grundbuchumschreibung zu erreichen vermochte - etwas Abweichendes vereinbart worden sei.

Die weiteren von der Revision in diesem Zusammenhang angeführten Schriftstücke - Schreiben der A [REDACTED] vom 30. April 1951, vorläufiger Hypothekengewinnabgabebescheid des Finanzamts vom 21. April 1953 und Brief des Klägers vom 3. Februar 1955 - stammen sogar aus noch späterer Zeit als der Vergleich. Ob der Kläger aus ihnen entnehmen konnte, daß die Hypotheken Nr. 2 b und Nr. 3 nicht zum Lastenausgleich herangezogen werden würden, oder ob einer solchen Annahme das in den Umstellungsakten erwähnte Schreiben der A [REDACTED] vom 17. Oktober 1952 (102 II U 875/54 Bl. 42 R) entgegenstand, braucht nicht entschieden zu werden, da durch diese späteren Vorgänge die Feststellung des Berufungsgerichts, daß

E[REDACTED] und der Kläger im März 1949 bei Vertragsabschluß mit Beweisschwierigkeiten hinsichtlich der Nichtvalutierung der beiden Hypotheken gerechnet hätten, keinesfalls entkräftet wird. Der gesamte Tatsachenvortrag, dessen Übergehung die Revision rügt, betraf zudem nicht die Auslegung des Kaufvertrages, sondern es handelte sich dort allein darum, ob den Kläger an der unterbliebenen Hypothekenlöschung ein mitwirkendes Verschulden treffe (§ 254 BGB); darauf aber kam es für die Entscheidung nicht an.

e) Soweit die Revision geltend macht, die "redaktionelle Stellung" der Klauseln in § 2 Buchst. a) und b) ergebe, daß sich die Regelung in Buchst. b) ausschließlich auf die unter Buchst. a) aufgezählten Posten von insgesamt 1 180 000 RM beziehe, sucht sie unzulässigerweise ihre eigene Vertragsauslegung an die Stelle derjenigen des Oberlandesgerichts zu setzen. Dieses hat aus dem Zusammenhang der Bestimmungen den gegenteiligen Schluß gezogen und zur Begründung ausgeführt (BU S. 14): die Vertragspartner seien sich, wie Buchst. b) zeige, dessen bewußt gewesen, daß ungewiß sei, bei welchen Lastenausgleichsgrundschulden der Verkäufer eine Löschung werde erreichen können; außer Zweifel stehe, daß bei den in Buchst. a) erwähnten Belastungen keine Löschung möglich gewesen sei; mithin berücksichtige Buchst. b) ausdrücklich die Möglichkeit, daß auch in anderen Fällen die Löschung nicht vor der Umschreibung des Grundstücks werde erreicht werden können. Diese Auslegung ist möglich und läßt keinen Rechtsverstoß erkennen.

Die erstinstanzliche Zeugenaussage des beurkundenden Notars Dr. M[REDACTED], nach dessen Ansicht die vertragliche Regelung einen anderen Sinn gehabt haben soll, ist vom Berufungsgericht nicht übersehen, sondern eingehend ge-

würdigt worden (BU S. 13 f). Diese Würdigung hat indessen zu dem Ergebnis geführt, daß die Ansicht des Zeugen weder dem Vertragswortlaut noch der Interessenlage gerecht werde. Das ist mit Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Auch aus dem außergerichtlichen Vergleich vom 9. März 1951, auf den die Revision hier erneut zurückkommt, ergibt sich nichts Gegenteiliges; insbesondere die "gegenseitige Verpflichtung" in Nr. 7 dieses Vergleichs stellt, sofern sie sich überhaupt auf die streitigen beiden Grundpfandrechte bezogen haben sollte, lediglich eine Bestätigung und weitere Ausgestaltung des in § 2 Buchst. c) Nr. 2 des ursprünglichen Vertrages Vereinbarten dar.

Der Klausel in § 2 Buchst. c) des Kaufvertrages, deren Nichtberücksichtigung die Revision rügt, kam für den vorliegenden Streit keine Bedeutung zu, da sie künftige Lastenausgleichsverbindlichkeiten betraf und, wie der Kläger im Schriftsatz vom 16. Juni 1958 selbst vorgetragen hatte, die in Abteilung III des Grundbuches eingetragenen Belastungen nicht berührte. Den von ihm bei dieser Gelegenheit als Zeugen benannten Notar Dr. M. [REDACTED] brauchte das Berufungsgericht daher nicht zu vernehmen. Bei ihrer Rüge, die Übergehung des Beweisantrages verletze § 286 ZPO, übersieht die Revision außerdem, daß Dr. M. [REDACTED] bereits am 18. November 1957 ausführlich über die "Bedeutung des § 2 des Vertrages" (Nr. II des Beweisbeschlusses vom 10. Oktober 1957) gehört worden war, so daß die Entscheidung über seine nochmalige Vernehmung im Ermessen des Gerichts lag (§ 398 ZPO); ein Ermessensfehler ist nicht ersichtlich.

f) Der Umstand, daß sich eine Löschung der beiden Hypotheken bis zur Eigentumsumschreibung im Grundbuch als nicht möglich erwiesen hat, nötigte das Berufungsgericht

keineswegs, wie die Revision meint, zu einer ergänzenden Vertragsauslegung. Denn dafür wäre nach höchststrichterlicher Rechtsprechung (RGZ 92, 417; BGHZ 9, 273; 23, 282, 285; Urteil des erkennenden Senats vom 24. Februar 1960, V ZR 119/58) nur Raum gewesen, wenn eine Vertragslücke vorläge. Der Kaufvertrag vom 25. März 1949 weist keine solche Lücke auf, da die Vertragsschließenden nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils die Möglichkeit eines Unterbleibens der Hypothekenlöschung vorhergesehen und für diesen Fall gerade in § 2 Buchst. b) eine Regelung getroffen haben. Infolgedessen erübrigt sich ein Eingehen auf die Ausführungen der Revision darüber, wie nach ihrer Ansicht der Vertrag zu ergänzen wäre.

2. Die Revision wendet sich ferner gegen die Auffassung, E. ■■■■■ würde, wenn er sich pflichtgemäß um eine Abtretung der Umstellungsgrundschulden oder - später - um die Umstellung der beiden Hypotheken im Verhältnis 1 : 1 bemüht hätte, mit diesen Bemühungen nicht mehr erreicht haben als der Kläger selbst, so daß sein Untätigbleiben für den eingetretenen Schaden nicht ursächlich gewesen sei. Sie hält das für unrichtig und wirft dem Berufungsgericht vor, es habe wesentlichen Tatsachenstoff unbeachtet gelassen und der richterlichen Aufklärungspflicht nicht genügt (§§ 286, 139 ZPO).

a) Verfehlt ist indessen bereits ihr Ausgangspunkt, daß hinsichtlich der Frage, ob die Grundpfandrechte im Zeitpunkt der Währungsreform Eigentümergrundschulden gewesen seien, "der wahre Sachverhalt" hätte festgestellt werden müssen. Denn nicht auf die objektive Rechtslage - d.h. darauf, inwieweit die Hypotheken Nr. 2 b) und Nr. 3 tatsächlich bei Ablauf des 20. Juni 1948 durch keine Forderungen des Klägers ausgefüllt waren - kommt es an. Maßgebend ist vielmehr, ob E. ■■■■■

in der Lage gewesen wäre, zur Rechtfertigung eines Abtretungsanspruchs gegenüber dem verwaltenden Institut gemäß § 7 der 1. Durchführungsverordnung zum Hypothekensicherungsgesetz oder in einem amtsgerichtlichen Umstellungsverfahren nach § 6 der 40. Durchführungsverordnung zum Umstellungsgesetz die Nichtvalutierung zu beweisen. Lediglich unter diesem Gesichtspunkt hatte also das Berufungsgericht den Sachverhalt zu prüfen. Dies hat es, wie seine Ausführungen ergeben (BU S. 16 bis 18), unter Würdigung der in Betracht kommenden Umstände getan und ist dabei zu dem Ergebnis gelangt, daß dem Verkäufer E. der erforderliche Nachweis nicht gelungen wäre.

Die Einwendungen, welche die Revision hiergegen erhebt, liegen auf tatsächlichem Gebiet. Das gilt insbesondere von ihrem Einwand, das Oberlandesgericht habe zu Unrecht angenommen, daß die Erklärungen der Beteiligten in § 2 Buchst. e) Nr. 2 des Kaufvertrages; da sie erst im März 1949 abgegeben worden seien, keine zwingenden Schlüsse auf den Bestand der zugrunde liegenden Forderungen am Währungsstichtag zugelassen hätten und daß die Angaben E. und des Klägers in ihren Vermögenssteuererklärungen gegen die behauptete Nichtvalutierung der beiden Hypotheken sprächen. Das angefochtene Urteil stellt mit gutem Grund darauf ab, wie diese Vorgänge in dem rechtskräftig gewordenen Beschluß des Amtsgerichts vom 27. Juli 1955 im Umstellungsverfahren beurteilt worden sind, und ist ersichtlich der Meinung: wenn dort schon der Kläger, der als langjähriger Vermögens- und Grundstücksverwalter E. am besten über die ganzen verwickelten Rechtsbeziehungen Bescheid wußte, den Nachweis, daß es sich am Währungsstichtag um Eigentümergrundschulden handelte, nicht habe führen können, so wäre E. selbst dazu noch viel weniger in der Lage gewesen. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Die Ausführungen und Beweisanträge im Schriftsatz des Klägers vom 19. Juni 1957 (Abschn. III), deren Nichtberücksichtigung die Revision rügt, bezogen sich auf die Frage, ob den Kläger an der unterbliebenen 1:1-Umstellung ein mitwirkendes Verschulden traf (§ 254 BGB), und waren daher nicht entscheidungserheblich. Wieso mit E [REDACTED] undatierter Soforthilfeanmeldung - die der Kläger als Anlage zum Schriftsatz vom 30. November 1957 abschriftlich vorgelegt hatte und von der er übrigens zugibt, daß er selbst sie angefertigt und unterzeichnet habe - der Nachweis der Nichtvaluierung hätte geführt werden können, ist nicht zu ersehen.

b) Ob die Angaben, die der Sohn des Klägers, Wolfgang G [REDACTED], am 14. Oktober 1955 im Umstellungsverfahren als Vertreter seines Vaters vor dem Berichterstatter der landgerichtlichen Beschwerdekammer gemacht hat, der Wahrheit entsprachen und ob die darin erwähnte "Generalbereinigung" vom Juni 1948 vor oder nach dem Währungsstichtag stattgefunden hatte, kann dahingestellt bleiben. Nach Ansicht des Berufungsgerichts wurde dadurch die Nichtvaluierung nicht bewiesen, und es hat angenommen, daß auch E [REDACTED], da in einem von ihm eingeleiteten Umstellungsverfahren vermutlich der Kläger oder sein Vertreter dieselben Erklärungen abgegeben haben würde, auf diese Weise den Nachweis nicht hätte führen können. Hierbei handelt es sich um tatrichterliche Würdigung, die in der Revisionsinstanz nur beschränkt nachprüfbar ist. Rechtsverstöße sind nicht zu erkennen.

Die Revision meint allerdings, das Berufungsgericht habe mit seiner Bemerkung: es sei "nicht einmal behauptet worden", daß die "Generalbereinigung" schon vor der Währungsreform erfolgt sei (BU S. 18), gegen § 286 ZPO und gegen den im Urteilstatbestand festgestellten Sachverhalt ver-

stoßen; denn im Schriftsatz vom 8. Mai 1958 habe der Kläger dies unter eingehenden Darlegungen ausdrücklich behauptet; auf den Schriftsatz werde im Tatbestand Bezug genommen. Dabei übersieht jedoch die Revision, daß das Oberlandesgericht nicht das Vorbringen im gegenwärtigen Rechtsstreit gemeint hat; seine Bemerkung bezog sich nach dem Zusammenhang der Urteilsausführungen auf die früheren Angaben des Wolfgang G. [REDACTED] im Umstellungsverfahren. Allein auf diese kam es für die Entscheidung der Frage an, ob Ebert die Nichtvalutierung hätte zu beweisen vermögen. Wenn der Kläger im Prozeß darzutun versuchte, sein Sohn habe in Wirklichkeit - wenn man seine Erklärung richtig verstehe - bereits damals zum Ausdruck gebracht, daß die beiden Hypotheken am Währungsstichtag Eigentümergrundschulden gewesen seien, so war das belanglos. Abzustellen war nicht auf den objektiven Inhalt jener Erklärung, sondern darauf, wie sie in einem von E. [REDACTED] eingeleiteten Umstellungsverfahren aufgefaßt und gewürdigt worden wäre. Infolgedessen hatte das Berufungsgericht, entgegen der Ansicht der Revision, auch keine Veranlassung, im Wege des Fragerechts dem Kläger anheimzugeben, für seine jetzige Darstellung den Wolfgang G. [REDACTED] als Zeugen zu benennen, - und zwar um so weniger, als dessen frühere Erklärung schon im landgerichtlichen Urteil gewürdigt worden war und der durch einen Rechtsanwalt vertretene Kläger daher wußte, daß ihre Auslegung möglicherweise eine Rolle spielen würde.

c) Aus welchem Grunde der Kläger seine sofortige Beschwerde gegen den amtsgerichtlichen Umstellungsbeschluß zurückgenommen hat, ist für die hier allein interessierende Frage, ob E. [REDACTED] den Nachweis der Nichtvalutierung hätte führen können, ohne Bedeutung. Deshalb brauchte das Berufungsgericht auf den Sachvortrag hierüber nebst Beweis-

antritt (Schriftsatz des Klägers vom 8. Mai 1958, S. 2) - der zudem wiederum nur den Vorwurf des mitwirkenden Verschuldens betraf - nicht einzugehen. Ebenso erübrigte sich eine Ausübung des richterlichen Fragerechts mit Bezug auf den Inhalt der angeblichen "Generalbereinigung" vom Juni 1948; denn eine Darlegung desselben vermißte das Berufungsgericht nicht etwa im gegenwärtigen Rechtsstreit, sondern in der Schilderung, welche Wolfgang G. [REDACTED] am 14. Oktober 1955 vor dem Berichterstatter des Beschwerdegerichts gegeben hatte. Soweit die Revision schließlich unter Hinweis auf "Erklärungen des Verkäufers in der späteren Zeit" allgemein die Nichterhebung von Beweisen rügt, entbehrt ihre Rüge der in § 554 Abs. 3 Nr. 2 b ZPO vorgeschriebenen Form, da nicht angegeben wird, um welche Beweisanträge es sich handelt.

II.

Das Berufungsgericht hat das Klagebegehren noch unter anderen rechtlichen Gesichtspunkten als demjenigen des Schadensersatzes geprüft und sich insbesondere damit auseinandergesetzt, ob dem Kläger nach den in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entwickelten Grundsätzen ein Ausgleichsanspruch auf Grund von § 242 BGB erwachsen sei (Urteile des erkennenden Senats vom 18. Dezember 1957, V ZR 35/56, WM 1958, 175, und vom 8. Januar 1958, V ZR 165/56, WM 1958, 297 = LM BGB § 242 (Bb) Nr. 25). Es hat das verneint, da die Vertragspartner die Möglichkeit, daß E. [REDACTED] die Lastenausgleichsgrundschulden nicht werde zur Löschung bringen können, in § 2 Buchst. b) des Kaufvertrages berücksichtigt und für diesen Fall eine Regelung getroffen hätten. Der Auffassung, daß unter solchen Umständen für einen Ausgleichsanspruch kein

Raum sei, ist beizutreten (vgl. Urteil des Senats vom 3. Februar 1960, V ZR 159/58, S. 5). Wenn die Revision einwendet, es sei aber nicht richtig, daß man bei Vertragsabschluß mit einer Heranziehung der beiden Grundpfandrechte zum Lastenausgleich gerechnet habe, so setzt sie sich in Widerspruch zu der im gegenwärtigen Rechtszug nicht nachprüfbaren Vertragsauslegung des Patrichters.

Als frei von Rechtsirrtum erweist sich endlich auch die Verneinung eines Bereicherungsanspruches (§ 812 BGB) durch das Berufungsgericht. Dieses hat zutreffend ausgeführt, eine ungerechtfertigte Bereicherung liege nicht vor; den Rechtsgrund für die Verpflichtung des Klägers, die Hypothekengewinnabgabe zu zahlen, bildeten im Verhältnis zu E. und dessen Erbin die in § 2 des Kaufvertrages getroffenen Vereinbarungen; außerdem sei der Nachlaß durch die Inanspruchnahme des Klägers nicht bereichert. Was die Revision hiergegen ins Feld führt, liegt neben der Sache: sie meint, das Berufungsgericht stehe - wenn auch zu Unrecht - auf dem Standpunkt, daß die beiden Grundpfandrechte am Währungsstichtag keine Eigentümergrundschulden gewesen seien; dann aber hätten sie dem Kläger zugestanden, und ihm müsse folgerichtig die Hypothekenvaluta, also 9 000 DM zugesprochen werden. Das ist aus dem Grunde abwegig, weil die Revision ersichtlich das angefochtene Urteil mißversteht. Daß die Hypotheken valutiert gewesen seien, wird dort keineswegs angenommen (vgl. oben zu I 1. c). Das Oberlandesgericht ist vielmehr von dem gegenteiligen Sachvortrag beider Parteien ausgegangen und hat ihn seiner Entscheidung zu Grunde gelegt.

III.

Da somit die Revisionsrügen nicht durchgreifen und das Berufungsurteil auch sonst zu Beanstandungen keinen Anlaß

gibt, war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Hückinghaus

Dr. Augustin

Schuster

Rothe

Mattern