

29. Zum Begriff des Vergleichs im Sinne von § 67 AufwG.

V. Zivilsenat. Ur. v. 12. Februar 1927 i. S. Aktiengesellschaft für Bauausführung vorm. G. L. u. Söhne (Kl.) w. Eheleute L. (Bekl.). V 435/26.

I. Landgericht Frankfurt a. M.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Beklagten kauften von der Klägerin am 7. Juli 1919 unter Bestellung einer Restkaufgeldhypothek in Höhe von 37000 M. ein im Grundbuch von Frankfurt a/M. eingetragenes Haus. Die Eintragung der Beklagten als Eigentümer erfolgte am 14. Mai 1920. An demselben Tage wurde für die Klägerin die Restkaufgeldhypothek im Grundbuch eingetragen. Nach den Vereinbarungen der Parteien war die Hypothek bis zum 1. Januar 1925 unkündbar. Am 2. April 1923 fragte der beklagte Ehemann bei der Klägerin an, ob er ihr die Hypothek zurückzahlen dürfe. Die Klägerin erwiderte am 6. April 1923, daß sie zur Zeit keine Verwendung für das Hypothekentapital habe. Sie sei daher nicht in der Lage, es jetzt schon zurückzunehmen. Sie könnte sich aber ausnahmsweise mit der früheren Zurücknahme ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist einverstanden erklären, wenn die Beklagten ihr neben dem Kapital eine Entwertungsentschädigung von 100% zahlen wollten. Der beklagte Ehemann erklärte sich durch Schreiben vom 12. April 1923 mit diesem Ver-

langen einverstanden. Am 19. April 1923 wurden die 74000 *M* ausgezahlt. Die Döschung der Hypothek erfolgte später.

Die Klägerin begehrt Feststellung, daß die Hypothek nach den Grundsätzen des Aufwertungsgejeses aufzuvwerten sei. Sie vertritt den Standpunkt, daß die Vereinbarung über die Rückzahlung der Hypothek kein Vergleich im Sinne des § 67 AufwG. sei. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht dagegen hat sie abgewiesen. Die Revision der Klägerin führte zur Aufhebung und Zurückverweisung aus folgenden

Gründen:

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß die durch den Schriftwechsel der Parteien zustande gekommene Vereinbarung einen Vergleich im Sinne des § 67 AufwG. darstelle, sodaß, da die Klägerin Kaufmann sei und die Vereinbarung im Betrieb ihres Handelsgewerbes getroffen habe, der innerhalb der Rückwirkungszeit geschlossene Vergleich nach § 67 Abs. 2 Satz 2 a. a. O. der Aufwertung entgegenstehe.

Dazu führt das Urteil aus: Sicherlich stelle nicht jedes Geben und Nehmen eines Aufgelbs einen solchen Vergleich dar. Es komme auf den besonderen Zweck an, der damit verfolgt werde. Die Angabe der Klägerin, daß sie mit der Möglichkeit eines Steigens der Mark gerechnet und sich durch die 100% Aufgeld für den angesichts dieser Möglichkeit ihr drohenden Nachteil habe abfinden lassen wollen, sei unzutreffend. Zunächst sei es unwahrscheinlich, daß die Klägerin noch im Frühjahr 1923 mit einem Steigen der Mark gerechnet habe. Denn seit die Notenpresse planmäßig und offenkundig zur Deckung des Fehlbetrags im öffentlichen Haushalt verwendet worden sei, ohne daß sich eine Hoffnung auf Festigung gezeigt habe, sei ganz allgemein nur noch mit einem Fallen der Mark gerechnet worden, jedenfalls insoweit, als es sich, wie hier, um längere Zeiträume gehandelt habe. Dies sei in der Spannung zwischen Devisen-Kassaursen und Devisen-Terminursen deutlich in die Erscheinung getreten. Wenn die Klägerin aber wirklich ein Steigen der Mark erwartet haben sollte, so hätte die verfrühte Rückzahlung der Markschuld an ihrem Wagnis nichts geändert. Nur die Zinsen wären ihr solchenfalls entgangen. Da jedoch das Aufgeld von 100% die bis Ende 1924 zu erwartenden Zinsen weitaus überstiegen habe, so habe es auch nicht, oder allenfalls nur zum

kleinsten Teil den Wert der künftigen Zinsen darstellen können. Da schließlich nach den übereinstimmenden Erklärungen der Parteien auch Beweggründe der Billigkeit ausgeschieden und außerdem kein Streit bestanden habe, so könne es sich in der Tat nur um die Beseitigung der Ungewißheit über die Höhe des infolge der Geldentwertung zu zahlenden Betrags gehandelt haben.

Das Berufungsgericht legt dann weiter dar, daß eine Ungewißheit im April 1923 allgemein bestanden habe und zwar in doppelter Hinsicht: einmal über die Auslegung des geltenden Rechts und sodann über die Aussichten auf einen nicht rückwirkenden Eingriff der Gesetzgebung. Die Klägerin habe allerdings mit dem Aufgeld insgesamt kaum den fünfhundertsten Teil des ursprünglichen Goldwerts ihrer Forderung erhalten. Dem habe aber die Geringfügigkeit der Aufwertungsaussicht entsprochen, von der man damals ausgegangen sei. An eine Aufwertung auf die volle Höhe des Goldwerts hätten damals selbst die Nutzer im Streit nicht gedacht, sie hätten vielmehr nur einen billigen Ausgleich gefordert. Im übrigen hätten sich die Befürworter der Hypothekenaufwertung zu jener Zeit noch ganz in der Minderheit befunden. Die Reichsregierung habe denn auch den Antrag Düringer von Anfang an scharf bekämpft. Es habe daher den Zeitumständen entsprochen, wenn die Aufwertungsaussicht nur mit dem Bruchteil eines Prozents veranschlagt und „eskomptiert“ worden sei. Indem § 67 AufwG. von Vergleichen spreche, verweise er stillschweigend auf § 779 BGB. Zum Wesen des Vergleichs gehöre also auch hier ein gegenseitiges Nachgeben. Andererseits dürfe das Erfordernis im Falle der streitlosen Ungewißheitsvergleiche nicht überspannt werden. Ein Streit brauche dem Vergleich nicht vorangegangen zu sein; das ergebe sich unmittelbar aus dem Gesetz. Es genüge, daß die Parteien sich der Unsicherheit der Rechtslage, mit Einschluß der Aussichten auf eine Gesetzesänderung, bewußt gewesen seien und daß sie sich gegenseitig auf einen Punkt innerhalb des Ungewißheitsbereichs festgelegt hätten, so daß jede Partei eine Aussicht verliere. Der Wortlaut und die Zeitumstände sprächen dafür, daß dies hier der Sinn der Verdopplung des Rückzahlungsbetrags gewesen sei.

Diese Ausführungen geben zu verschiedenen rechtlichen Bedenken Anlaß.

Der Rechtsbegriff des Vergleichs im Sinne des § 67 AufwG.

erfordert, ebenso wie der eines Vergleichs im Sinne des § 779 BGB., daß der Streit oder die Ungewißheit im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird, wenn auch dieses Erfordernis im § 67 AufwG. nicht ausdrücklich aufgestellt ist. Daß ein gegenseitiges Nachgeben, wie die Revision meint, dann nicht vorliegen könne, wenn der Schuldner den vom Gläubiger geforderten Betrag bezahlt, ist allerdings nicht zutreffend. Zwar wird es, wenn der Schuldner die vom Gläubiger begehrte Summe entrichtet, an einem gegenseitigen Nachgeben regelmäßig fehlen. Trotzdem ist der von der Revision vertretene Satz in dieser Allgemeinheit nicht als richtig anzuerkennen. Denn auch dann, wenn der Schuldner den verlangten Betrag zahlt, kann ein Nachgeben auf beiden Seiten vorhanden sein. Ein solches setzt nicht voraus, daß die Parteien über die zu leistende Zahlung feilschen; nur das wird erfordert, daß jede Partei der anderen von ihrem Standpunkt aus ein Opfer bringt und ihr in irgendeiner Weise ein Entgegenkommen beweist (RGK. Komm. Bem. 4 zu § 779 und die dort angeführte Rechtsprechung). Ob dies der Fall ist, kann stets nur nach Lage des einzelnen Falles entschieden werden.

Im übrigen muß aber der Vergleich nach § 67 Abs. 1 AufwG. den Zweck haben, den Streit oder die Ungewißheit über die Höhe des infolge der Geldentwertung zu zahlenden Betrags zu beseitigen. Daß ein solcher Streit oder eine solche Ungewißheit nicht nur dann vorliegt, wenn die Vertragsschließenden darüber, daß aufzuwerten ist, einig und bloß über die Höhe des Aufwertungs Betrags uneinig sind, sondern auch dann, wenn unter ihnen Streit oder Ungewißheit über die Berechtigung und den Betrag der Aufwertung besteht, hat der erkennende Senat in seinem in der Jur. Rundschau 1926 Nr. 1651 abgedruckten Urteil vom 3. Juli 1926 V 18/26 ausgesprochen. Hiernach liegt ein Vergleich im Sinne des § 67 AufwG. nur dann vor, wenn über das Bestehen einer Aufwertungs pflicht des Schuldners zum mindesten eine Ungewißheit bestand, die Parteien sich also eine solche Pflicht wenigstens als möglich vorstellten und der Vergleich demnach die Frage der Aufwertung betraf. Haben die Parteien dagegen an eine Pflicht zur Aufwertung überhaupt nicht gedacht, sind sie vielmehr davon ausgegangen, daß der Gläubiger lediglich den Nennbetrag in Papiermark fordern könne, und hat sich der Schuldner lediglich aus Gründen der Willigkeit,

um der inzwischen eingetretenen Geldentwertung Rechnung zu tragen, bereit erklärt, den geschuldeten Betrag durch ein Aufgeld, eine Geldentwertungsentschädigung, zu erhöhen, so fehlt es an dem nach § 67 erforderlichen Streit oder an der Ungewißheit „über die Höhe des infolge der Geldentwertung zu zahlenden Betrags“ in dem angegebenen Sinne. Dann liegt kein Vergleich vor (Mügel, AufwG. Anm. 1 zu § 67 und in *FB.* 1925 S. 2581; Schlegelberger-Farmening, AufwG. 4. Aufl. Anm. 1 zu § 67; Neukirch, AufwG. Anm. 2, 2 zu § 67; Warneyer-Koppe, AufwG. 3. Aufl., Anm. 1 zu § 67). Eine Feststellung, daß unter den Parteien eine solche Ungewißheit bestanden habe, hat aber das Berufungsgericht nicht getroffen. Wenn es die Voraussetzungen des § 67 AufwG. um deswillen für gegeben erachtet, weil im April 1923 die Ungewißheit über die Höhe des infolge der Geldentwertung zu zahlenden Betrags sowohl vom geltenden Recht aus als auch wegen der Möglichkeit eines nicht rückwirkenden Eingriffs der Gesetzgebung ganz allgemein gewesen sei, so ist diese Begründung zu beanstanden. Mit Recht weist demgegenüber Neukirch in seinem Kommentar zum AufwG. S. 492 bei Besprechung des angefochtenen Urteils darauf hin, daß bis zum Erlass des Urteils des erkennenden Senats vom 28. November 1923 (*RGZ.* Bb. 107 S. 78) die Aufwertung fast ausnahmslos in der Rechtslehre und, mit Ausnahme des Oberlandesgerichts Darmstadt, auch von der Rechtsprechung allgemein abgelehnt wurde und daß auch die Reichsregierung noch bis in die erste Zeit nach Erlass des Urteils vom 28. November 1923 stets den Standpunkt vertreten hat, eine Aufwertung sei unmöglich. Die Begründung des angefochtenen Urteils ist in dieser Hinsicht auch nicht frei von Widerspruch. Denn während das Berufungsgericht auf der einen Seite die Ungewißheit über die Höhe des infolge der Geldentwertung zu zahlenden Betrags als eine allgemeine bezeichnet, führt es auf der anderen Seite aus, daß die Befürworter der Hypothekenaufwertung sich damals noch ganz in der Minderheit befunden hätten und daß die Ableitung der Aufwertung aus dem geltenden Recht in jener Zeit als „phantastisch“, eine gesetzliche Regelung aber als „utopisch“ gegolten habe. Es bedarf daher stets der Feststellung besonderer Umstände, um annehmen zu können, daß Vertragsschließende bis zu dem vorerwähnten Urteil des Reichsgerichts überhaupt an die Möglichkeit

einer Verpflichtung des Hypothekenschuldners zur Aufwertung der Hypothek gedacht haben. An einer derartigen Feststellung hat es aber der Berufungsrichter fehlen lassen. Er verlegt weiter auch den Rechtsgrundsatz, daß zur Auslegung von Verträgen die Gesamtheit der Umstände zu berücksichtigen ist. Denn er läßt bei Würdigung der Briefe der Parteien den Umstand völlig außer Betracht, daß ihr Schriftwechsel sich um die Frage drehte, ob und unter welchen Bedingungen die Klägerin sich mit einer vorzeitigen Rückzahlung der bis zum 1. Januar 1925 unkündbaren Hypothek einverstanden erklären würde. Ferner hätte geprüft werden sollen, ob nicht von der „Entwertungsentschädigung“ lediglich in dem erwähnten Sinne eines Ausgleichs für die eingetretene Geldentwertung und in dem Sinne die Rede war, daß sie das Entgelt für die vorzeitige Rücknahme des Hypothekenskapitals durch die Klägerin darstellen sollte. Hiernach entbehrt einer rechtlich einwandfreien Grundlage auch die aus dem „Wortlaut“ der Briefe in Verbindung mit den „Zeitumständen“ gezogene Schlussfolgerung, daß sich die Parteien der Unsicherheit der Rechtslage und auch der Aussichten auf eine Gesetzesänderung bewußt gewesen seien und daß bei der Verdoppelung des Rückzahlungsbetrags jeder Teil eine „Chance“ habe verlieren wollen.