

Verkündet

am 3. November 1955

Jodas, Justizangestellter,
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 Emma S [REDACTED] geb. B [REDACTED]
in H [REDACTED], F [REDACTED],

Beklagten und Revisions-
klägerin,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

gegen

den Gastwirt Hans Friedrich Carl S [REDACTED]
in H [REDACTED], S [REDACTED],

Kläger und Revisions-
beklagten,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 3. November 1955 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrich-
ter Dr. Selowsky, Dr. Delbrück, Dr. Haidinger und
Dr. Winkelmann für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandes-
gerichts in Hamburg vom 7. Oktober 1954 wird
auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte kaufte im Jahre 1938 von den damaligen jüdischen Eigentümern das in H [REDACTED], S [REDACTED], belegene mit einem Hause bebaute Grundstück. Das auf dem Grundstück stehende Gebäude wurde durch Kriegseinwirkung während der Besitzzeit der Beklagten zerstört. Sie verkaufte das Grundstück durch notariellen Kaufvertrag vom 4. März 1946 an den Kläger, der das Gebäude wieder aufgebaut hat.

Die Erben nach den früheren Eigentümern haben gegenüber dem Kläger Rückerstattungsansprüche gestellt. In den Rückerstattungsverfahren hat die Wiedergutmachungskammer bei dem Landgericht in Hamburg durch rechtskräftigen Beschluß angeordnet, daß der Kläger einen Betrag von 26.400 DM als Ersatzleistung an Stelle der Rückerstattung an die Rückerstattungsberechtigten zu zahlen habe.

Mit der erhobenen Klage macht der Kläger einen Schadensersatzanspruch in gleicher Höhe geltend, den er auf Art 39 Abs 1 des Gesetzes Nr 59 der Militärregierung Deutschland - Britisches Kontrollgebiet (im Nachfolgenden BREG) stützt.

Die Beklagte hat um Klagabweisung gebeten. Sie hat ausgeführt, sie habe dem Kläger das Eigentum an dem Grundstück nach den seinerzeit gültigen Bestimmungen verschafft. Die Rückerstattungspflicht stelle zudem eine nachträgliche, zufällige Verschlechterung des Grundstücks dar, die nach § 5 des Kaufvertrages zu Lasten des Klägers gehe. Durch § 7 des Kaufvertrages sei zwischen den Parteien vereinbart worden, daß der Kläger alle etwa vorhandenen aus dem Grundbuch nicht ersichtlichen Verfügungs-

-3-

beschränkungen und sonstige Lasten übernehme. Um eine solche Verfügungsbeschränkung handle es sich bei der Rückerstattungspflicht. Ein Rückgriffsanspruch des Klägers entfalle auch, da sie kein Verschulden beim Kaufabschluß getroffen habe. § 439 Abs 1 BGB käme im vorliegenden Rechtsstreit nicht zur Anwendung, da der Kläger bei Kaufabschluß gewußt habe, daß das Grundstück aus jüdischer Hand stamme.

Das Landgericht hat die Beklagte, da der Kläger zum damaligen Zeitpunkt den Betrag von 26.400 DM an die Rückerstattungsberechtigten nicht gezahlt hatte, verurteilt, den Kläger von der Verpflichtung zur Zahlung dieses Betrages an die Rückerstattungsberechtigten freizustellen. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt, der sich der Kläger, nachdem er inzwischen 10.000 DM an die Berechtigten gezahlt hatte, mit dem Antrag angeschlossen hat, das erstinstanzliche Urteil dahin abzuändern, daß die Beklagte verurteilt werde, an ihn 10.000 DM zu zahlen und ihn im übrigen, soweit er Zahlung an die Rückerstattungsberechtigten noch nicht geleistet habe, von diesem Anspruch freizustellen. Im Laufe des Verfahrens in der Berufungsinstanz hat der Kläger weitere 2.600 DM an die Rückerstattungsberechtigten gezahlt; er hat demgemäß beantragt, die Beklagte zur Zahlung weiterer 2.600 DM zu verurteilen.

Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten am 19. Februar 1953 zurückgewiesen, auf die Anschlußberufung hat es die Beklagte zur Zahlung von 12.600 DM und zur Freistellung des Klägers von der Verpflichtung zur Zahlung von 13.800 DM an die Rückerstattungsberechtigten verurteilt (12.600 + 13.800 = 26.400).



Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Revision eingelegt, mit der sie die Abweisung der Klage erstrebte. Der Senat hat am 7. April 1954 das Urteil des Berufungsgerichts aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. In seinem Urteil hat sich der Senat den rechtlichen Ausführungen des Berufungsgerichts angeschlossen, daß die Beklagte dem Kläger gemäß Art 39 Abs 1 BREG grundsätzlich schadensersatzpflichtig sei. Er ist jedoch zur Aufhebung des Urteils des Berufungsgerichts gelangt, weil die Beklagte unter Zeugenbeweis gestellt hatte, daß die Parteien die Formulierung des § 7 des Vertrages gerade mit Rücksicht auf etwaige Wiedergutmachungsansprüche der Opfer des Nationalsozialismus gewählt hätten, um eine Haftung der Beklagten hierfür von vornherein auszuschließen.

Das Berufungsgericht hat, nachdem der Kläger den gesamten Betrag von 26.400 DM an die Rückerstattungsberechtigten bezahlt hatte, nach erneuter Verhandlung und Beweisaufnahme die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung des Klägers sie zur Zahlung von 26.400 DM verurteilt.

Hiergegen wendet sich die Revision der Beklagten, mit der sie die Abweisung der Klage erstrebt. Der Kläger hat um Zurückweisung der Revision gebeten.

Entscheidungsgründe:

Der Senat hat bereits in seinem in dieser Sache ergangenen Urteil vom 7. April 1954 in Übereinstimmung mit dem Berufungsurteil vom 19. Februar 1953 und der herrschenden Ansicht in Rechtsprechung und Schrifttum ausgeführt, daß der rückerstattungspflichtige Grundstück-

verkäufer seinen unmittelbaren Rechtsvorgänger (Verkäufer) wegen dessen ursprünglichen Unvermögens ihm das Grundstück frei von der Rückerstattungspflicht zu verschaffen, in Anspruch nehmen könne. Hierbei sei es ohne Bedeutung, ob der Käufer beim Kaufabschluß von dem die Rückerstattung begründenden Tatbestand, daß es sich um ein Grundstück handelte, zu dessen Verkauf der früher jüdische Eigentümer sich in der Zeit des nationalsozialistischen Regimes gezwungen gesehen habe, Kenntnis gehabt habe und ob den Verkäufer ein Verschulden treffe. Der Senat hatte sich zur Begründung seiner Ausführungen auf sein Urteil vom 28. Oktober 1953 bezogen (BGHZ 11, 16). Auch in diesem Urteil handelte es sich um das Rückgriffsrecht, das der Kläger, ebenso wie im vorliegenden Rechtsstreit, gegen seinen unmittelbaren Rechtsvorgänger auf Grund des Art 39 Abs 1 BREG geltend machte. Nach Art 39 Abs 1 BREG gilt die Rückerstattungspflicht als ein Mangel im Recht im Sinne des Bürgerlichen Rechts; jedoch ist die Anwendung des § 439 Abs 1 BGB durch diese Gesetzesbestimmung ausdrücklich ausgeschlossen.

Diese Rechtsprechung, an welcher der Senat festhält, hat, wie die Revision irrigerweise annimmt, durch das von der Revision in Bezug genommene Urteil des Senats vom 29. Mai 1954 (BGHZ 13, 341 ff) keine Änderung erfahren. In diesem Urteil hat der Senat ausgeführt, daß auch im Geltungsbereich der VO 120 der französischen Militärregierung vom 10. November 1947 das Rückgriffsrecht des rückerstattungspflichtigen Käufers gegen seinen Verkäufer nicht dadurch ausgeschlossen werde, daß der Verkäufer bei Vertragsabschluß den Entziehungstatbestand gekannt habe. In diesem Urteil ist mit Rücksicht auf den Umstand, daß in der VO 120 die Bestimmung über den Ausschluß des § 439 Abs 1 BGB fehlt, lediglich gesagt, daß zur Anwendung des

§ 439 Abs 1 BGB die Kenntnis der tatsächlichen Verhältnisse, aus denen der Rechtsmangel folge, allein nicht genüge, sondern die Anwendung des § 439 Abs 1 BGB sei nur gerechtfertigt, wenn der Käufer auch die rechtliche Folge dieser ihm bekannten Tatsache kenne. Kenntnis des Entziehungstatbestandes sei noch nicht Kenntnis der Rückerstattungspflicht, die zur Zeit des Kaufabschlusses nicht bestanden habe (BGHZ 13, 341 344, 345; ebenso Schilling JZ 1954, 64). Durch dieses Urteil ist aber die Rechtsprechung des Senats bezüglich des Rückgriffsrechts in dem Geltungsbereich des amerikanischen und britischen Rückerstattungsrechts nicht erschüttert worden. Nach diesen beiden Rückerstattungsgesetzen ist die Anwendung des § 439 Abs 1 BGB durch ausdrückliche Gesetzesvorschrift ausgeschlossen (Art 39 Abs 1 BREG, Art 47 Abs 1 AmREG). Diese Gesetzesbestimmung hat das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs mit Recht beachtet. Es erübrigt sich daher jede Prüfung über die Anwendung des § 439 Abs 1 BGB im vorliegenden Rechtsstreit.

Ist somit mit dem Berufungsgericht davon auszugehen, daß die Kenntnis des Klägers von der Tatsache, daß das Grundstück von der Beklagten aus jüdischem Besitz stammte, ohne Rechtserheblichkeit für den Rückgriffsanspruch des Klägers aus Art 39 Abs 1 BREG ist, so geben die weiteren Darlegungen der Revision, daß § 254 BGB zur Anwendung komme, dem Senat keine Veranlassung, von der von ihm in ständiger Rechtsprechung vertretenen und von der im Schrifttum gebilligten Ansicht abzugehen, daß eine Schadensersatzverteilung nach § 254 BGB nicht mit der Begründung verlangt werden könne, daß der Käufer den Rückerstattungstatbestand gekannt habe (BGHZ 11, 16 22; Schilling in JZ 1954, 162 164 und die dort angeführte Rechtsprechung).

Die Schadensersatzpflicht der Beklagten ist daher grundsätzlich gegeben.

II. Der Senat war in diesem Rechtsstreit zur Aufhebung des Berufungsurteils gekommen, weil die Beklagte substantiiert behauptet hatte, daß die Aufnahme des § 7 in den Kaufvertrag, der besagt, daß der Käufer (Kläger) alle etwa vorhandenen, aus dem Grundbuch nicht ersichtlichen mit dem Grundstück verbundenen Verfügungsbeschränkungen, Dienstbarkeiten, Gemeinschaften und sonstige Lasten übernehme, nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien nicht zuletzt auch in Rücksicht darauf erfolgt sei, daß die Parteien bei Abschluß des Vertrages mit gesetzlichen Maßnahmen rechneten, die eine Verfügungsbeschränkung der derzeitigen Grundstückseigentümer zugunsten der früheren jüdischen Eigentümer zum Inhalt haben könnten. Wenn diese von der Beklagten aufgestellte Behauptung sich als richtig erweise, daß die Aufnahme des § 7 in den Vertrag auch den Sinn und Zweck gehabt habe, die Beklagte vor etwaigen Nachteilen zu schützen, die sich etwa aus einer künftigen Gesetzgebung in dieser Richtung ergeben sollten, so könnte, wie der Senat in seinem Urteil ausgeführt hat, in einer solchen Haftungsbeschränkung ein vertraglicher Ausschluß des Rückgriffsrechts gesehen werden. Ein solcher vertraglicher Haftungsausschluß ist an sich möglich (BGHZ 11, 16 [247]).

Das Berufungsgericht hat nunmehr diese Behauptung der Beklagten mit dem Ergebnis geprüft, daß die Beklagte den hierfür erforderlichen Beweis nicht erbracht habe.

Das Berufungsgericht hat mit Recht zunächst die Vorfrage geprüft, ob beide Parteien, insbesondere deren Makler, G., der bei den Verkaufsverhandlungen die

Beklagte vertrat, und St[REDACTED], der die Verhandlungen selbständig für den Kläger führte, überhaupt gewußt haben, daß es sich bei dem Verkauf um ein Grundstück handelte, das ursprünglich Juden gehörte. Schon diesen Beweis habe die beweispflichtige Beklagte nicht geführt. Der Zeuge St[REDACTED] habe ausgesagt, daß in seiner Gegenwart niemals darüber gesprochen worden sei, daß es sich um einen Verkauf ehemaligen jüdischen Grundbesitzes handle. Auch habe er diese Tatsache nicht auf anderem Wege erfahren. Die Zeugin G[REDACTED], die Schwester des inzwischen verstorbenen Maklers G[REDACTED], welche die Unterhaltung über den Ankauf des Grundstücks beider Makler, die in der Wohnung des G[REDACTED] stattgefunden hat, mit angehört haben will, hat bekundet, daß ihr Bruder bei dieser Verhandlung gesagt habe, "der Käufer müsse schnell entschlossen sein, denn das Grundstück stamme aus jüdischem Besitz und es könne ja sein, daß die Juden wiederkämen". Das Berufungsgericht hat die Aussagen beider Zeugen gegeneinander abgewogen; es ist zu der Überzeugung gelangt, daß es nicht möglich sei, die Aussage der bei ihrer Vernehmung neunundsiebenzig Jahre alten Zeugin G[REDACTED] zur Grundlage einer tatsächlichen Feststellung zu machen, um so weniger weil diese Zeugin sich nicht mehr der näheren Umstände habe erinnern können, unter denen die von ihr bekundete Bemerkung ihres Bruders gegenüber dem Hausmakler St[REDACTED] gefallen sei. Hierzu komme noch, so hat das Berufungsgericht ausgeführt, daß die Zeugin zur Auffrischung ihres Gedächtnisses vor der Vernehmung die den Grundstücksverkauf betreffende Akte ihres Bruders gelesen habe. Das Berufungsgericht habe sich nach dem gesamten Eindruck der Zeugin nicht überzeugen können, daß ihre Aussage lediglich auf sicherer Erinnerung der Vorgänge, die sich im Jahre 1946 abgespielt haben, beruhe.

Die Revision erhebt gegen diese Beweiswürdigung Angriffe, die einmal darin gipfeln, daß das Berufungsgericht es unterlassen habe, die Gründe, die es bei der Beweiswürdigung geleitet haben, im Urteil darzulegen. Es habe sich mit allgemeinen, nichtssagenden Redensarten, wie "die Aussage St. [REDACTED] s. scheine zuverlässiger zu sein", es sei nicht möglich, die Aussage der 79-jährigen Zeugin als sichere Grundlage für eine tatsächliche Feststellung zu benutzen", "der Senat habe sich angesichts des gesamten Eindrucks nicht davon überzeugen können, daß ihre Aussage lediglich auf sicherer Erinnerung beruhe" begnügt. Ferner rügt die Revision, daß das Berufungsgericht die im Schriftsatz der Beklagten vom 3. September 1954 angetretenen Beweise nicht erhoben habe. Wären auch diese Beweise erhoben worden, so hätte sich ergeben, daß St. [REDACTED] vor Abschluß des Kaufvertrages gewußt habe, daß es sich um einen aus jüdischem Besitz stammenden Grundbesitz gehandelt habe.

Es bedarf keines Eingehens auf diese Rügen der Revision. Das Berufungsgericht hat selbst für den Fall, daß man die Kenntnis des Hausmaklers St. [REDACTED] bei Abschluß des Kaufvertrages, daß es sich um ehemaligen jüdischen Besitz gehandelt habe, als erwiesen ansehen würde, ausgeführt, die Beweisaufnahme habe keinen Anhaltspunkt dafür ergeben, daß zwischen den beiden Hausmaklern oder zwischen den Parteien selbst bei Abschluß des Kaufvertrages oder vorher zur Sprache gekommen sei, daß § 7 des Kaufvertrages etwaige Wiedergutmachungsansprüche jüdischer Vorbesitzer mit umschließen sollte.

Hierauf aber kommt es entscheidend an. Die Beklagte mußte nachweisen, daß die Parteien bei Kaufabschluß einig waren, daß der Ausschluß der Haftung der Beklagten, wie er in § 7 des Vertrages seinen Niederschlag gefunden

hatte, sich auch auf Ansprüche der in der nationalsozialistischen Zeit um ihr Eigentum gebrachten jüdischen Vorbesitzer des Grundstücks bezogen habe, die etwa in der Zukunft das Eigentum des Klägers an diesem Grundstück beschränken würden. Das Berufungsgericht hat in freier Beweiswürdigung dem Hausmakler St. geglaubt, daß er gar nicht auf den Gedanken gekommen sei, daß durch die Formulierung des § 7 des Kaufvertrages, der, wie das Berufungsgericht mit Recht hervorhebt, von der allgemein üblichen Formulierung in Grundstückskaufverträgen in keiner Weise abweiche, der Kläger etwaige Risiken, die sich vielleicht aus einer späteren Gesetzgebung zugunsten der jüdischen Vorbesitzer des Grundstücks ergeben würden, übernehmen sollte. An diese Beweiswürdigung ist das Revisionsgericht gebunden. Die hiergegen von der Revision erhobenen Angriffe gehen fehl. Wenn die Revision vorträgt, die Beklagte habe sich auf die Akten des Baurechtsamtes zum Beweise dafür bezogen, daß dort die Herkunft des Grundstücks aus jüdischem Besitz bekannt gewesen sei und sich aus diesen Akten ergebe, daß auch St. selbst entweder aus dem Grundbuch oder auf sonstige Weise dies beim Kaufabschluß gewußt habe, so ist, abgesehen davon, daß die Beklagte sich in dem von der Revision angezogenen Schriftsatz vom 3. September 1954 nicht auf diese Akten, sondern lediglich auf einen an den Makler St. auf seinen Antrag vom 2. April 1946 gerichteten Bescheid des Baurechtsamtes vom 9. April 1946 bezogen hat, hierauf zu erwidern, daß das Berufungsgericht sich mit diesem Bescheid ausführlich befaßt und mit Recht ausgeführt hat, daß aus diesem Bescheid keinerlei Folgerungen zugunsten der Beklagten gezogen werden können, da sowohl Antrag als Bescheid nach Abschluß des Kaufvertrages liegen. Dieser Bescheid, durch welchen antragsgemäß

der Grundstücksverkauf genehmigt wurde, enthielt den Satz: "Mit der Genehmigung des Verkaufs tritt keine Befreiung von etwaigen Wiedergutmachungsansprüchen ein". Durch diesen nach Kaufabschluß durch die Genehmigungsbehörde gemachten Hinweis kann die Beklagte keinesfalls beweisen, daß der § 7 in den Vertrag von den Parteien aufgenommen worden sei, um das Rückgriffsrecht des Klägers auszuschließen. Ebenso ist es unerheblich, wenn die Revision vorträgt, die Beklagte habe unter Sachverständigenbeweis gestellt, daß jeder Hausmakler in B. schon im Jahre 1946 gehalten gewesen sei, beim Verkauf von Grundstücken gegebenenfalls auf die Tatsache hinzuweisen, daß es sich um früheres jüdisches Eigentum handle. Das Berufungsgericht hat mit Recht diesen Beweis nicht erhoben. Selbst bei Unterstellung der Richtigkeit dieser Behauptung folgt hieraus weder, daß der verstorbene Makler G. hierauf bei den Kaufverhandlungen hingewiesen hat, noch, daß die allgemein übliche Formulierung des § 7 des Vertrages eine Haftungsbefreiung der Beklagten von der Verpflichtung des später in Kraft getretenen Art 39 Abs 1 BREG beinhaltet habe.

Entkräften somit die Rügen der Revision in keiner Weise die von dem Berufungsgericht vorgenommene Beweiswürdigung, so sind auch die Ausführungen des Berufungsgerichts über die Höhe des von der Beklagten zu leistenden Schadensersatzes frei von Rechtsirrtum. Es ist zunächst richtig, daß ein Schadensersatzanspruch dem Rückgriffsberechtigten auch dann zusteht, wenn er dem Rückerstattungsberechtigten das Grundstück nicht hat herausgeben müssen, sondern wenn die Wiedergutmachungskammer in Anwendung des Art 22 BREG an Stelle der Rückerstattung eine angemessene Ersatzleistung angeordnet hat. Eine solche Ersatzleistung in Höhe von 26.400 DM hat.

wie das Berufungsgericht festgestellt hat, die Rückerstattungskammer dem Kläger auferlegt. Das Berufungsgericht hat weiter festgestellt, daß der Kläger diese Summe im Laufe des Rechtsstreits an die Berechtigten gezahlt hat. In dieser Höhe ist die Beklagte dem Kläger schadensersatzpflichtig.

Wenn hiergegen die Revision ausführt, der Senat habe in seiner Entscheidung vom 28. Oktober 1953 darauf hingewiesen, daß die Höhe des Schadensersatzes unter Berücksichtigung des § 242 BGB bestimmt werden müsse, es aber den Grundsätzen von Treu und Glauben widerspreche, daß der Kläger sowohl das Grundstück behalten könne und darüber hinaus noch von der Beklagten 26.400 DM bekomme, so können auch diese Ausführungen keinen Erfolg haben.

Der Senat hat in dem von der Revision angezogenen Urteil ausgeführt, daß sich Fälle denken lassen, bei denen eine Zusprechung des Schadensersatzes in voller Höhe einen beträchtlichen wirtschaftlichen Vorteil in sich schließe, der dem Rückgriffsberechtigten ohne sein Zutun zu Lasten des Rückgriffspflichtigen zufalle. In solchen Fällen könne sich das Verlangen des Rückgriffsberechtigten als Rechtsmißbrauch darstellen (BGHZ 11, 16 [26, 27]). So liegt aber der Fall im vorliegenden Rechtsstreit nicht. Es ist nicht richtig, wenn die Revision ausführt, daß der Kläger das Grundstück behalten könne und noch darüber hinaus 26.400 DM erhalten solle. Die Revision übersieht, daß der Kläger diesen Betrag an die Rückerstattungsberechtigten hat bereits zahlen müssen und ihm durch die Rückzahlung seitens der Beklagten keinerlei wirtschaftlicher Vorteil erwächst, sondern er lediglich den Betrag zurückerhält, den er hat aufwenden müssen, um das ihm von der Beklagten mit dem Rechtsmangel

der Rückerstattungspflicht behaftete Grundstück zu freiem Eigentum zu erhalten, welches ihm die Beklagte nach § 433 BGB zu verschaffen vertraglich verpflichtet war.

Den Ausführungen des Berufungsgerichts war daher auch bezüglich der Höhe des Schadens zuzustimmen. Die Revision war daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Canter

Dr. Selowsky

Dr. Delbrück

Dr. Haidinger

Dr. Winkelmann