

2374 037

2

II ZR 55/53

Verkündet am 20. Mai 1953
Jodas, Just. Angest. als
Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle.

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

In dem Rechtsstreit

des Hausmaklers Karl G [REDACTED], H [REDACTED], M [REDACTED]
W [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Hansestadt Hamburg, Finanzbehörde, Hamburg 36, Gänse-
markt 36,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

-- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 16. Mai 1953 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Drost, Dr. Selowsky, Dr. Fischer, Dr. Kuhn
und Artl

für Rech. erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des 6. Zivilsenats des Hanseatischen Ober-
landesgerichts zu Hamburg vom 15. Januar
1953 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision trägt der Beklagte.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte schloß am 29. April 1939 mit Frau H. einen Grundstückskaufvertrag, inhalts dessen letztere das ihr gehörige in H. Am D. belegene Grundstück an ihn verkauft hat. Der Beklagte verkaufte das Grundstück am 29. Oktober 1941 an die Klägerin weiter, die als Eigentümerin des Grundstücks im Grundbuch eingetragen wurde. Frau H. ist Jüdin, dies war den jetzigen Parteien bei Abschluß des zwischen ihnen geschlossenen Kaufvertrages bekannt.

Frau H. betrieb auf Grund des Rückerstattungsgesetzes für die Englische Besatzungszone (Gesetz Nr 59, im Nachfolgenden REG abgekürzt) gegen die Klägerin die Rückerstattung des Grundstücks. In diesem vor der 1. Wiedergutmachungskammer des Landgerichts in Hamburg schwebenden Rückerstattungsverfahren trat der Beklagte der Klägerin als Streitgehilfe bei. Durch Beschluß vom 1. Oktober 1951 ordnete die Kammer die Rückerstattung des Grundstücks an.

Am 7. November 1951 schlossen Frau H. einerseits, die Klägerin und der Beklagte andererseits vor der Wiedergutmachungskammer einen Vergleich, nach welchem die Parteien auf Rechtsmittel gegen den Beschluß der Wiedergutmachungskammer verzichteten, die Klägerin an Frau H. einen Betrag von DM 3 000 zahlte, letztere auf die Herausgabe des Grundstücks und jegliche weiteren geldlichen Ansprüche sowie auf die Berichtigung des Grundbuchs verzichtete.

Die Klägerin verlangt im vorliegenden Rechtsstreit die Erstattung der von ihr an Frau H. gezahlten DM 3 000 mit der Begründung, der Beklagte sei ihr zum Schadensersatz verpflichtet, da er seinen vertraglichen Verpflichtungen, ihr

- 3 -

das Eigentum an dem Grundstück frei von Rechten Dritter zu verschaffen, nicht erfüllt habe; sie habe diesen Betrag aufwenden müssen, um den Rückerstattungsanspruch der Frau H. abzuwenden. Der Beklagte könne hiergegen keine Einwendungen erheben, er sei diesem Vergleich auf eingenen Wunsch beigetreten.

Der Beklagte hat um Klagabweisung gebeten, er hat geltend gemacht, daß der mit Frau H. geschlossene Vergleich seine Rechtsbeziehungen zu der Klägerin nicht berührt habe. Er habe in dem Rückerstattungsverfahren vor Abschluß des Vergleiches der Klägerin gegenüber zum Ausdruck gebracht, daß er keine Verpflichtungen übernehmen wolle. Wenn das Rückerstattungsverfahren durchgeführt worden wäre, hätte die Klägerin sich wirtschaftlich besser gestanden, als sie nunmehr bei Abschluß des Vergleichs stehe, denn Frau H. hätte in diesem Falle den vollen Wert des Grundstücks an die Klägerin zahlen müssen. Die Klägerin hätte bei Durchführung des Rückerstattungsverfahrens die Rückerstattungsanordnung in der Beschwerdeinstanz zur Aufhebung bringen können, sie habe dies durch den Vergleich, den sie aus wirtschaftlichen Gründen geschlossen habe, unmöglich gemacht. Er habe den Vergleich nicht gebilligt, weil es ihm habe gleichgültig sein können, welche Beträge die Klägerin aus eigenem wirtschaftlichen Interesse habe aufwenden wollen. Die Klägerin handle auch arglistig, sie habe als Organ und Vertreterin des ehemaligen Deutschen Reiches den Kaufvertrag abgeschlossen, sie habe selbst die gegen die jüdische Bevölkerung eingeleiteten Maßnahmen auslöset und müsse daher auch selbst die Folgen tragen.

Nachdem das Landgericht durch Zwischenurteil, das in Rechtskraft erwachsen ist, die erhobene Einrede der sachlichen Unzuständigkeit verworfen hat, hat es die Klage abgewiesen.



Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht unter Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils nach dem Klagantrag erkannt. Mit der Revision verfolgt die Beklagte die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts, während die Klägerin um Zurückweisung der Revision gebeten hat.

Das Berufungsgericht hat die Revision zugelassen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat den Rückgriffsanspruch der Klägerin für begründet erachtet. Es hat hierzu ausgeführt, der Beklagte habe seine Verpflichtung aus dem mit der Klägerin geschlossenen Kaufvertrag nicht erfüllt, er habe ihr kein Eigentum an dem Grundstück verschafft (§ 433 Abs 1 BGB), Der Klägerin ständen daher die Rechte aus § 440 Abs 1 in Verbindung mit §§ 320 - 327 BGB zu. Es liege ein Fall des ursprünglichen Unvermögens vor, der Beklagte sei selbst niemals Eigentümer des Grundstücks geworden. Sein Unvermögen habe wegen der Fiktion des § 12 REG schon im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bestanden, dies habe er zu vertreten, er habe mit dem Abschluß des Kaufvertrages die Haftung für seine Leistungsfähigkeit übernommen, für die er ohne Rücksicht auf Verschulden und ohne daß er sich auf das Unvermögen zur Leistung berufen könne, einzustehen^{habe}. Da dieses Unvermögen des Beklagten ein dauerndes gewesen sei, könne die Klägerin Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach Art 39 REG verlangen.

Hiergegen wendet sich die Revision. Das Berufungsgericht habe der Klägerin einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung zugesprochen, ohne ein Verschulden des Beklagten festzustellen. Beide Parteien seien bei Abschluß des Vertrages davon ausgegangen, daß der Beklagte Eigentümer des

Grundstücks gewesen sei; sie hätten gewußt, daß der Beklagte das Grundstück von einer Jüdin erworben habe. Beiden Parteien habe das Rückerstattungsrecht Unrecht gegeben, nämlich darin, daß sie glaubten, der Erwerb des Beklagten von Frau H. habe rechtlichen Bestand. Dieser beiderseitige Irrtum über die objektive Grundlage des Vertrages führe dazu, daß der Klägerin, die den Beklagten an dem Vertrage festhalten wolle, die Einrede der Arglist entgegenstehe.

Diesen Ausführungen kann nicht gefolgt werden. Es ist davon auszugehen, daß das Grundstück, welches der Beklagte der Klägerin verkauft hat, im Sinne des Art 2 in Verbindung mit Art 3 Abs 1 b und Art 1 REG als der Frau H. entzogenes Vermögen anzusehen ist. Es steht fest, daß Frau H. Rückerstattungsansprüche gegen die Klägerin als Rückerstattungspflichtige gestellt hat. Die 1. Wiedergutmachungskammer des Landgerichts in Hamburg hat durch Beschluß vom 1. Oktober 1951 die Rückerstattung des Grundstücks an Frau H. angeordnet. Durch Vergleich vom 7. November 1951 haben Frau H. und die Klägerin vor der gleichen Kammer einen Vergleich geschlossen, dessen Inhalt neben anderen Vereinbarungen dahin ging, daß die Parteien auf Rechtsmittel gegen den am 10. Oktober 1951 zugestellten Beschluß verzichteten. Die den Rückerstattungsanspruch stattgebende Entscheidung der Wiedergutmachungskammer ist daher rechtskräftig geworden. Rückerstattungspflichtiger ist gemäß Art 11 REG in erster Linie, wer bei Inkrafttreten dieses Gesetzes oder beim Erlaß einer Rückerstattungsanordnung das entzogene Vermögen besitzt oder darüber verfügen kann. Es ist unter den Parteien unstrittig, daß sowohl im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Rückerstattungsgesetzes, dem 12. Mai 1949, als auch bei Ergehen der Rückerstattungsanordnung der Wiedergutmachungskammer die Klägerin das Grundstück besessen hat. Das Berufungsgericht hat

festgestellt, daß der Beklagte das Grundstück an die Klägerin durch Vertrag vom 29. Oktober 1941 verkauft habe und letztere im Grundbuch als Eigentümerin eingetragen worden sei. Hieraus ergibt sich, daß der Beklagte der unmittelbare Rechtsvorgänger der Klägerin gewesen ist. Es kommt daher Art 39 REG zur Anwendung, nach welchem Rückgriffsansprüche des Rückerstattungspflichtigen gegen seinen unmittelbaren Rechtsvorgänger sich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts bestimmen. Die Rückerstattungspflicht ist als ein Mangel im Recht im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches anzusehen; § 439 Abs 1 BGB findet keine Anwendung.

Der Anspruch der Klägerin ergibt sich aus § 434 BGB; der Beklagte war verpflichtet, der Klägerin das Grundstück frei von Rechten Dritter zu verschaffen. Diese Verpflichtung hat der Beklagte nicht erfüllt. Zwar hat er der Klägerin das Eigentum an dem Grundstück im Jahre 1941 übertragen, was damals frei von Rechten Dritter zu sein schien; nach der gesetzlichen Fiktion des Art 12 REG und der weiteren Fiktion, daß dieser Mangel im Recht schon dem Grundstück von dem Zeitpunkte an anhafte, als es aus "nichtarischem" Eigentum in andere Hände übergang, ergibt sich, daß der Beklagte schon bei Verkauf des Grundstücks an die Klägerin seine Verpflichtung, die er vertraglich übernommen hatte, nämlich ihr ein Grundstück frei von Rechten Dritter zu verkaufen, nicht erfüllen konnte; schon damals bestand sein subjektives Unvermögen, das Eigentum der Klägerin an dem verkauften Grundstück frei von dem Rückerstattungsanspruch der Frau H., dessen Entstehung durch die gesetzliche Fiktion auf den Zeitpunkt ihres durch die damaligen Verhältnisse erzwungenen Verkaufs an den Beklagten zurückdatiert wird, zu verschaffen.

Bestand somit dieses Unvermögen zur Leistung bereits zur

Zeit des Vertragsabschlusses, so kommen, wie der Revision zugegeben ist, die §§ 325 oder 326 BGB nicht in Anwendung, da es sich weder um ein nachträgliches Unvermögen (§ 325 B) noch um einen Leistungsverzug des Beklagten handelt und es im übrigen auch an einer Fristsetzung fehlt, sondern der Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung ergibt sich, und dies übersieht die Revision, unmittelbar aus dem Vertrage. Denn mit der Verpflichtung zur Leistung einer mit Rechten Dritter nicht belasteten Sache übernimmt der Schuldner für seine Leistungsfähigkeit die Haftung und kann sich auf sein subjektives Unvermögen nicht berufen (OLG Frankfurt RzW 1951 S 198; IG Kassel RzW 1952 S 39 mit Anm von Wendelstein in RzW 1952 S 135 zu Nr 15; Harmening Rückerstattungsgesetz zu Art 39 Anm 5; Burkhardt in NJW 1951 S 138 [139]). Diesen Ausführungen steht auch nicht, wie die Revision ausgeführt hat, die Entscheidung des Reichsgerichts vom 17. März 1916 (RGZ 88, 165 [167]) entgegen. Dieser Entscheidung liegt ein Fall des nachträglichen unverschuldeten Unvermögens zugrunde, während im vorliegenden Rechtsstreit es sich um das ursprüngliche bereits bei Vertragsabschluß bestehende Unvermögen des Beklagten zur Eigentumsverschaffung an dem Grundstück frei von Rechten Dritter handelt. Dieser Tatbestand ist im Gesetz nicht geregelt, sondern die Haftung des Beklagten ergibt sich unmittelbar aus dem abgeschlossenen Kaufvertrag, in welchem sich der Beklagte der Klägerin zur unbeschränkten Eigentumsverschaffung an dem Grundstück verpflichtet hat. (RGZ 69, [356/357]).

Diese Schadensersatzpflicht entfällt auch nicht aus dem Grunde, weil die Klägerin diesen Mangel im Recht bei Abschluß des Kaufvertrages gekannt hat, da die Anwendung des § 439 Abs 1 BGB durch Art 39 REG ausgeschlossen ist. Es ist daher unerheblich, daß die Klägerin bei Abschluß des Kaufvertrages

bereits gewußt hat, daß der Beklagte das Grundstück von der Frau H. unter Umständen erworben hatte, die die Merkmale des Entziehungstatbestandes des nunmehr geltenden Rückerstattungsgesetzes erfüllt haben.

Ebenso ist entgegen der Ansicht der Revision der Einrede der Arglist, die der Beklagte erhoben hatte, mit Recht vom Berufungsgericht der Erfolg versagt worden. Die Revision hält das Rückgriffsverlangen der Klägerin aus dem Grunde für arglistig, weil sie als Teil der Gebietskörperschaft des ehemaligen Deutschen Reiches mit für die Judenverfolgung verantwortlich gemacht werden müsse; es gehe daher nach Ansicht der Revision nicht an, die hierfür verantwortliche öffentliche Hand von den Folgen ihres Tuns zu befreien.

Diese Ausführungen gehen schon deswegen fehl, weil die Klägerin beim Ankauf des Grundstücks lediglich im kommunalen Interesse der Stadt Hamburg gehandelt hat. Sie hat unwidersprochen vorgetragen, daß der Ankauf des Grundstücks für die von ihr damals beabsichtigte Bauplanung der Ost-Weststraße in Hamburg von Interesse war. Die Klägerin hat weder als Organ noch als Bevollmächtigte des Reiches gehandelt, noch hatte sie, ebenso wie jede andere Körperschaft öffentlichen Rechts einen Einfluß auf die Reichsführung und somit auch nicht auf die von der Reichsführung getroffenen Maßnahmen gegen die Juden.

Ist somit dem Berufungsgericht zuzustimmen, daß der Klägerin ein Rückgriffsrecht gegen den Beklagten nach Art 39 REG zusteht und sie aus diesem Grunde ein Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten geltend machen kann, so ist sie berechtigt, von dem Beklagten Ersatz ihres Interesses an der Erfüllung des Vertrages zu fordern. Die Höhe des Schadensersatzanspruches ergibt sich aus dem Vergleich der Vermögens-

lage der Klägerin, in der sie sich bei ordnungsmäßiger Vertragserfüllung seitens des Beklagten befunden haben würde, zu ihrer Vermögenslage nach Abschluß des Vergleiches mit Frau H. Die Klägerin hat im Vergleichswege an Frau H. DM 3 000 gezahlt, um den bestehenden Rückerstattungsanspruch der Frau H. abzuwenden und so das ihr von dem Beklagten verkaufte Grundstück frei von diesem Rechtsmangel zu Eigentum zu besitzen. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Klägerin dem Beklagten im Rückerstattungsverfahren in Gemäßheit des Art 53 Abs 5 REG den Streit verkündet hatte, dieser dem Verfahren beigetreten und dem Abschluß des Vergleiches zugestimmt habe. Daraus hat das Berufungsgericht geschlossen, daß der Beklagte den Inhalt des Vergleiches dem Grunde als auch der Höhe nach gegen sich gelten lassen müsse es daher für die Entscheidung des Rechtsstreits unerheblich sei, ob bei Durchführung des Wiedergutmachungsverfahrens es der Klägerin unter Umständen gelungen wäre, den Rückerstattungsanspruch der Frau H. unter einem geringen geldlichen Opfer zu beseitigen.

Dem Berufungsgericht ist im Ergebnis zuzustimmen. Nach Art 53 Abs 5 REG in Verbindung mit §§ 72, 74 ZPO hätte die Streitverkündung an den Beklagten bei Durchführung des Rückerstattungsverfahrens die Folgen des § 68 ZPO ausgelöst. Diesen Folgen hätte der Beklagte nur entgehen können, wenn er sich mit der Klägerin dahin geeinigt hätte, daß die nach § 68 ZPO eintretenden Folgen der Streithilfe nicht in Anwendung kommen sollte. Entsprechendes muß aber auch sinngemäß in dem Falle gelten, wenn der Streithilfe ausdrücklich einem Vergleich zwischen Rückerstattungsberechtigten und Rückerstattungsverpflichteten beitrifft. Der Umstand allein, daß der Beklagte vor Abschluß des Vergleiches gegenüber der Klägerin geäußert hat, daß er sich nicht verpflichtet halte, irgend-

welche Leistungen an die Klägerin zu erbringen, reicht nicht aus, um ihn von seinen Verpflichtungen aus Art 39 REG gegenüber der Klägerin zu befreien, um so weniger, da er trotz des von ihm eingenommenen Standpunktes von der Klägerin ausdrücklich vor dem Vergleichsabschluß darauf hingewiesen worden ist, daß sie auf das ihr gesetzlich zustehende Rückgriffsrecht nicht verzichten und ihn regresspflichtig machen werde. Nur eine Einigung des Beklagten, der dem Vergleich beigetreten ist, mit der Klägerin, daß sie das ihr zustehende Rückgriffsrecht nicht gegen ihn geltend machen werde, hätte den Beklagten von dem Rückgriffsrecht freigestellt. Eine derartige Einigung wäre möglich gewesen, da der Grundsatz der Vertragsfreiheit auch wegen eines Mangels im Recht gilt (§ 443 BGB), also auch das gesetzliche Rückgriffsrecht durch Abreden ausgeschlossen oder beschränkt werden kann (Godin, Rückerstattungsgesetz zu Art 47 REG für die Amerikanische Zone Anm 6; Burkhardt in NJW 1951 S 138). Eine solche Einigung hat der Beklagte aber nicht dargetan. Der Beklagte kann daher weder gegen den Abschluß des Vergleiches noch wegen der Höhe des von der Klägerin an Frau H. gezahlten Entgelts begründete Einwendungen erheben. Die Ausführungen der Revision, daß das Berufungsgericht bei der Auslegung des Vergleichs die §§ 157, 133 BGB nicht berücksichtigt habe, gehen fehl, da die Mitwirkung des Beklagten an dem Vergleiche bei der gegebenen prozessualen Sachlage mit Rücksicht auf die gesetzliche Vorschrift des Art 39 REG und in Ermangelung einer anderweitigen Vereinbarung zwischen den jetzigen Prozeßparteien die Auslegung des Vergleichs durch das Berufungsgericht rechtfertigt.

Die Revision war daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr.Drost

Dr.Selowsky

Dr.Fischer

Dr.Kuhn

Artl