

IV ZR 124/50

Verkündet am 26. Februar 1953  
Klett, Justizangestellter als  
Urundsbeamter der Geschäfts-  
stelle

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

des früheren Mühlenbesitzers Victor E [REDACTED] in B [REDACTED],  
Bu [REDACTED], Kreis W [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1) Frau Regina P [REDACTED] geb. K [REDACTED] in Be [REDACTED]-M [REDACTED],  
A [REDACTED] Nr [REDACTED],

2) Ursula K [REDACTED], daselbst,

3) Ute K [REDACTED] geb. am [REDACTED] 1947, in G [REDACTED],  
O [REDACTED]straße [REDACTED],

gesetzlich vertreten durch ihre Mutter, die verwitwete  
Frau Barbara K [REDACTED] geb. R [REDACTED], daselbst,

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter der Klägerin zu 3): Rechtsanwalt  
Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-  
liche Verhandlung vom 19. Februar 1953 unter Mitwirkung des  
Senatspräsidenten Schmidt und der Bundesrichter Ascher, Raske,  
Dr. Kregel und Scheffler

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des  
7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf  
vom 15. November 1950 aufgehoben. Die Sache wird  
zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über  
die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zu-  
rückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der am 13. Januar 1951 verstorbene ehemalige Regierungsangestellte Max K. in T. war zusammen mit zwei Schwestern Miterbe seiner Eltern und einer Schwester. Zu den Nachlässen gehört das Hausgrundstück Bl.straße in Kr. In einem am 5. April 1948 abgeschlossenen notariellen Vertrag hat Klein seine Anteile an den Nachlässen seiner Eltern und seiner Schwester an den Beklagten verkauft und gleichzeitig auf ihn übertragen. Über den Kaufpreis enthält die notarielle Urkunde folgendes:

"Herr Max K. verkauft und überträgt hiermit seine unabgeteilten Anteile .... zum Preise von 6 000 RM an den diese annehmenden Viktor Eichner zum Preise von 6 000 RM. Der Kaufpreis ist bezahlt. Verkäufer erteilt über den Empfang Quittung."

Auf Grund dieser Urkunde wurde der Beklagte als Mitberechtigter an dem Hausgrundstück Bl.straße in Kr. im Grundbuch an Stelle des Max K. eingetragen. Durch Vertrag vom 10. Juli 1947 hat der Beklagte die von ihm erworbenen Erbteile an seinen Schwager Jakob S. weiterverkauft und übertragen. S. ist nunmehr an Stelle des Beklagten im Grundbuch als mitberechtigter Eigentümer eingetragen.

Max K. hat gegen den Beklagten Klage erhoben. Er begehrte Verurteilung des Beklagten zur Rückübertragung des durch den notariellen Vertrag vom 5. April 1948 übertragenen Erbanteils, hilfsweise zur Zahlung des Betrages von 6 200 DM nebst 4 1/2 % Zinsen seit dem 1. Januar 1949.

Er hat behauptet, der Vertrag sei nichtig. Es handle sich um einen Scheinvertrag, der die zwischen den Vertragsparteien tatsächlich getroffenen Vereinbarungen nicht richtig wiedergebe. Es habe zwischen ihnen Übereinstimmung darüber bestan-

- 3 -

den, daß der Beklagte als Gegenwert für die Erbteile nur den Betrag von 4 750 RM in bar zahlen und für den Betrag von 1 250 RM -Vorkriegswert- Lebensmittel liefern solle. Dies sei auch in einem dem notariellen Akt vorausgehenden schriftlichen Vertrag (Bl 40 SA) niedergelegt worden. Der Hauptbeweggrund, diesen Vertrag einzugehen, sei für ihn gewesen, von dem Beklagten Lebensmittel zu erhalten, da er krank und für sich und seine Familie dringend auf sie angewiesen gewesen sei. Der Beklagte habe schon vor Abschluß des notariellen Vertrages Lebensmittel geliefert, bei einer am 5. April 1948 vorgenommenen Abrechnung sei im beiderseitigen Einvernehmen festgesetzt worden, daß der Beklagte noch Waren im Friedenswert von 874,70 RM zu liefern habe. Diese Abrechnung habe der Beklagte noch am 27. Dezember 1948 als richtig anerkannt, er habe auch noch Lebensmittel geliefert, die Lieferung aber schon bald nach Abschluß des Vertrages vom 5. April 1948 eingestellt. Daraus sei zu folgern, daß der Beklagte ihn von vornherein nicht habe liefern wollen und ihn über seine wahren Absichten arglistig getäuscht habe. Der Vertrag sei daher infolge Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nichtig. Wenn der Vertrag aber wegen Verstoßes gegen die damals in Kraft gewesenen Bewirtschaftungsbestimmungen nichtig gewesen sei, sei ihm, dem Kläger, dies nicht bekannt gewesen. Der Beklagte habe wiederholt erklärt, daß er die Lebensmittel aus seinem Freikontingent liefern könne. Er habe sich als Inhaber einer Mühle und eines Sägewerks ausgegeben und darauf hingewiesen, daß seine Schwiegermutter einen größeren landwirtschaftlichen Betrieb besitze. Er, der Kläger selbst, habe den Angaben des Beklagten vertraut. Die Bewirtschaftungsbestimmungen habe er nicht gekannt. In der Klageschrift sei zwar angegeben, daß die Vereinbarung über die Lieferung der Lebensmittel deshalb nicht in den notariellen Vertrag aufgenommen worden sei, weil diese gegen ein gesetzliches Verbot verstieße, und der Ver-



trag deswegen nichtig sei. Diese Angabe entspräche nicht den Tatsachen, die Kenntnis der Ungesetzlichkeit des Vertrages habe nur der Beklagte gehabt. Dieser sei daher zur Rückübertragung der Miterbenanteile verpflichtet. Die Verpflichtung sei auch nicht dadurch entfallen, daß der Beklagte die Anteile weiter veräußert habe. Der mit seinem Schwager geschlossene Vertrag sei ein Scheinvertrag und habe nur dazu dienen sollen, die Rückübertragung unmöglich zu machen. Außerdem sei dieser Vertrag erst nach Rechtshängigkeit des gegenwärtigen Rechtsstreits abgeschlossen und daher in diesem Verfahren nicht zu beachten. Der Wert der Anteile betrage 7 000 DM, die von dem Beklagten erbrachten Leistungen seien mit 800 DM zu veranschlagen.

Der Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Er bestreitet seine Passivlegitimation für diesen Rechtsstreit, da er den Erbteil weiter veräußert habe. Er macht weiter geltend, der Vertrag gebe die Abmachungen der Parteien richtig wieder, etwa früher getroffene abweichende Vereinbarungen seien durch den Vertrag hinfällig geworden. Er sei aber auch befugt gewesen, die in den früheren Verhandlungen mit K. zugesagten Waren zu liefern, ohne mit den Bewirtschaftungsbestimmungen in Konflikt zu kommen. Zum Teil habe es sich dabei um Waren gehandelt, die nicht bewirtschaftet gewesen seien, wie Holz und Schnaps. Die übrigen Waren habe er aus dem ihm seiner Schwiegermutter zustehenden "Freikontingent" entnehmen können, über das er als ihr Angestellter habe verfügen dürfen. Die Lieferung der Waren habe er erst eingestellt, als der Kläger Möbelstücke aus dem Nachlaß veräußert und Miete für das Grundstück eingezogen habe. Wenn aber die Vereinbarung über die Lieferung von Waren Bestandteil des Vertrages geworden sei, so habe es sich um eine nach der Britischen MilRegVO 92 zulässige Währungs-klausel gehandelt. Der Vertrag sei auch durch Eintragung im

Grundbuch wirksam geworden. Wenn der Vertrag aber wegen Verstoßes gegen die Bewirtschaftungsbestimmungen nichtig gewesen sei, so sei dies der anderen Vertragspartei bekannt gewesen. Der Vorschlag, die Abmachungen über die Lebensmittellieferung nicht in den Vertrag aufzunehmen, um dessen Wirksamkeit nicht zu gefährden, sei von K. gemacht worden. Dieser habe auch gewußt, daß er, der Beklagte, zur Zeit des Vertrages nicht mehr Mühlenbesitzer gewesen sei. Er habe allerdings in Oberschlesien eine Mühle besessen, sei aber jetzt nur Angestellter seiner Schwiegermutter. K. sei mit seinen persönlichen Verhältnissen vertraut gewesen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, da der Vertrag wegen Verstoßes gegen die Bewirtschaftungsbestimmungen nichtig sei. Der Kläger Max K. könne seine Leistung nicht zurückverlangen, weil beide Vertragsteile bewußt gegen die damals bestehenden gesetzlichen Vorschriften verstoßen hätten (§ 817 S 2 BGB). Auf die Berufung des Max K. hat das Oberlandesgericht nach dem Hauptantrag der Klage erkannt. Es ist der Ansicht, daß der Beklagte arglistig handle, wenn er sich auf § 817 Satz 2 BGB berufe. Außerdem sei die Vorschrift nicht anwendbar, weil der Kläger sich eines Verstoßes gegen die Bewirtschaftungsbestimmungen zur Zeit des Abschlusses des notariellen Vertrages nicht bewußt gewesen sei.

Gegen das Urteil hat der Beklagte Revision eingelegt, mit der er den früher gestellten Antrag auf Abweisung der Klage weiter verfolgt.

Der ursprüngliche Kläger Max Klein ist nach Einlegung der Revision verstorben. Der Beklagte hat die Kläger als Rechtsnachfolger des Max K. nach § 239 ZPO zur Fortset-

zung des Rechtsstreits geladen. In dem Termin zur mündlichen Verhandlung war nur die Klägerin zu 3) vertreten. Sie hat zugegeben, daß sie und die Klägerinnen zu 1) und 2) die Erben des ursprünglichen Klägers sind. Sie hat um Zurückweisung der Revision gebeten. Der Beklagte hat vorsorglich beantragt, dem Revisionsantrag, soweit es sich um die Klägerinnen zu 1) und 2) handle durch Versäumnisurteil zu entsprechen. Die Klägerin zu 3) hat um Zurückweisung der Revision gebeten.

Entscheidungsgründe:

1) Der Rechtsstreit ist in diesem Rechtszuge durch den nach der Einlegung der Revision erfolgten Tod des nicht durch einen für die Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten vertreten gewesenen Klägers Max K. unterbrochen worden (§ 239 Abs. 1 ZPO). Der Beklagte hat die im Urteilseingang als Klägerinnen bezeichneten Personen mit der Behauptung, sie seien die Erben des verstorbenen Klägers, zu laden beantragt zum Zwecke der Aufnahme des Rechtsstreits durch sie und zugleich zur mündlichen Verhandlung (§ 239 Abs. 2 aaO). Den Rechtsstreit hat nur die im Termin vertretene Ute Klein dadurch aufgenommen, daß sie die Richtigkeit der Behauptungen des Beklagten über die Erbfolge nach Max K. zugegeben und sich auf die Verhandlung zur Hauptsache eingelassen hat. Dieses Verhalten müssen die nicht erschienenen, aber ordnungsgemäß geladenen Miterben Regina P. und Ursula K. gegen sich gelten lassen. Die Erben treten an die Stelle des durch seinen Tod aus dem Rechtsstreit ausgeschiedenen Klägers in ihrer Gesamtheit als Erbengemeinschaft. Obwohl sie daher den mit der Klage verfolgten Leistungsanspruch nach § 2039 BGB als Einzelne erheben können, sind sie, soweit sie von dieser Möglichkeit nicht Gebrauch machen, sondern als Erbengemeinschaft im Prozeß auftreten oder in ihn in dessen Verlauf eintreten, notwendige Streitgenossen im Sinne des § 62 ZPO (RGZ 71, 370;

96, 48 (527). Die nicht erschienenen Miterbinnen der Ute K. gelten daher als durch diese nach § 62 ZPO vertreten. Sie müssen somit die Aufnahme des Rechtsstreits durch sie gegen sich gelten lassen. Ist der Rechtsstreit wirksam durch sämtliche Miterben des Max K. aufgenommen, so ist zur Hauptsache zu verhandeln. Da Regina P. und Ursula K. auch zur Verhandlung über die Hauptsache geladen sind, gilt die Verhandlung auch insoweit nach §§ 62, 63 ZPO gegen sie. Die zu fällende Entscheidung ist daher kein Versäumnisurteil im Sinne der §§ 330 ff ZPO, sondern ein auf Grund streitiger Verhandlung ergangenes Endurteil.

2) Der Beklagte hat in den Vorinstanzen gegenüber dem gegen ihn erhobenen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung geltend gemacht, er könne mit der Klage nicht mehr belangt werden, weil er die von dem Kläger erworbenen Erbteile weiter veräußert habe und die Erwerber im Grundbuch eingetragen seien. Der Berufungsrichter hält diesen Einwand nach § 265, 325 ZPO für unbeachtlich, weil die am 15. Juli 1949 vorgenommene Veräußerung nach Klagerhebung erfolgt sei. Die Klage vom 23. Februar 1949 sei dem Beklagten am 3. März 1949 zugestellt und damit sei der Rechtsstreit anhängig geworden. Die Rüge kann im Ergebnis keinen Erfolg haben. Es ist nicht richtig, daß der Rechtsstreit schon mit der Zustellung am 3. März 1949 rechtshängig geworden ist. Die Zustellung vom 3. März erfolgte nicht, wie die bei den Akten befindliche richterliche Verfügung vom 25. Februar 1949 ergibt, zum Zwecke der Klagezustellung, sondern um dem Beklagten Gelegenheit zu geben, zu dem mit der Klage verbundenen Armenrechtsgesuch des Klägers Stellung zu nehmen. Eine Zustellung zu diesem Zweck begründet nicht die Rechtshängigkeit der Sache, wie in dem Urteil des V. Zivilsenats vom 10. Oktober 1952 (BGHZ 7, 268) zutreffend dargelegt ist. Ferner

übersieht der Berufungsrichter auch, daß der Kläger noch vor der mündlichen Verhandlung seine Klage durch Schriftsatz vom 25. Juli 1949 (Bl 27 GA) geändert hat, indem er von dem ursprünglich geltend gemachten Anspruch auf Feststellung der Nichtigkeit des Vertrages vom 5. April 1948 und Verurteilung des Beklagten, in die Berichtigung des Grundbuchs einzuwilligen, unter dem Einfluß der Beschwerdeentscheidung des Oberlandesgerichts in dem Armenrechtsverfahren vom 27. Juni 1949 (Bl 21 GA) dazu übergegangen ist, lediglich die Verurteilung des Beklagten zur Zurückübertragung der übertragenen Miterbenanteile an sich zu beantragen. Die Änderung des Klagantrags ist nach der Veräußerung der Miterbenanteile durch den Beklagten im Schriftsatz vom 25. Juli 1949 erfolgt, der so geänderte Antrag ist dem Beklagten mit der Ladung zur mündlichen Verhandlung am 30. Juli 1949, also nach der Weiterveräußerung vom 15. Juli 1949, zugestellt worden (Bl 28 GA). Erst damit ist die Streitsache nach Maßgabe der ergänzten Klage rechtshängig geworden.

Die Rüge der Revision ist aber aus einem anderen Grunde nicht gerechtfertigt. Nach § 265 ZPO hat die Veräußerung der streitbefangenen Sache durch eine Partei auf den Rechtsstreit keinen Einfluß. Die Miterbenanteile, deren Rückübertragung mit der Klage verlangt wird, sind aber nicht streitbefangene Sachen im Sinne dieser Vorschrift. Unter Sachen im Sinne dieser Bestimmung sind allerdings nicht nur körperliche Gegenstände zu verstehen (Baumbach-Lauterbach ZPO 20. Aufl § 265 Bem 2 A), vielmehr fallen darunter auch Rechte. Es bestehen auch keine Bedenken, den Anteil des Miterben als ein Recht zu behandeln, das streitbefangen sein kann. Streitbefangen ist aber eine Sache oder ein Recht nur dann, wenn die Sachbefugnis einer Partei auf der rechtlichen Beziehung zu ihnen beruht (Baumbach-Lauterbach aaO und Stein-Jonas-Schönke ZPO § 265 Bem II 1), wie z.B. wenn die Parteien darüber streiten, wem das Recht zusteht, oder wenn ein aus dem Recht unmittelbar fließender

Anspruch geltend gemacht wird. Nicht gehören hierher jedoch Ansprüche aus Schuldverhältnissen auf Übertragung des Eigentums an der Sache oder des Rechtes (RG in JR 1927 Nr 416; Stein-Jonas-Schönke aaC). Um einen schuldrechtlichen Anspruch handelt es sich aber bei dem auf ungerechtfertigte Bereicherung gestützten Anspruch der Kläger. Wenn auch seine Entstehung darauf beruht, daß der Bereicherte den mit der Klage herausverlangten Gegenstand ohne rechtlichen Grund oder aus einem sonstigen eine ungerechtfertigte Bereicherung bildenden Umstand erlangt hat, so ist er in seinem Bestand nicht davon abhängig, daß der Gegenstand der Bereicherung sich zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung noch im Besitz des auf Herausgabe der Bereicherung Belangten befindet. Das ergibt sich schon aus § 818 Abs 1 BGB. Der Beklagte bestreitet daher zu Unrecht seine Passivlegitimation.

3) Das Berufungsgericht, das den Klageanspruch auf Grund des § 812 BGB für begründet hält, geht davon aus, der Vertrag vom 5. April 1948 gebe, so wie er beurkundet sei, nicht den wirklichen Willen der Vertragsparteien wieder und sei deshalb nichtig. Es stellt hierzu fest, es habe in der Absicht der Beteiligten gelegen, daß der frühere Kläger nicht, wie in der Vertragsurkunde niedergelegt sei, den Betrag von 6 000 RM, sondern nur den Teilbetrag von 4 750 RM in bar, den Rest aber in Lebensmitteln erhalten sollte. Dies entnimmt es daraus, daß der Beklagte schon vor dem Vertragsabschluß Lebensmittel geliefert habe, die Parteien am Tage des Abschlusses über die noch zu liefernde Menge abgerechnet hätten, sowie daraus, daß Lebensmittel auch noch nachher geliefert worden seien. Schließlich sei es dem früheren Kläger gerade darauf angekommen, sich Lebensmittel zu beschaffen. Die Vertragsauslegung, zu der das Oberlandesgericht gelangt, ist rechtlich bedenkenfrei. Damit ist die Behauptung des Beklagten, daß es sich bei der Ver-

einbarung der Belieferung des früheren Klägers mit Lebensmitteln nur um eine Nebenabrede des Vertrages gehandelt habe, schon durch die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils ausgeräumt. Daher braucht nicht darauf eingegangen zu werden, ob die rechtlichen Folgerungen, die die Revision aus diesem Umstand herleiten will, durchgreifen. Die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts, der notarielle Vertrag vom 5. April 1948 sei nach § 117 BGB -gemeint ist wohl § 117 Abs 1- nichtig, weil die in der Urkunde enthaltenen Erklärungen nicht dem beiderseitig erklärten wahren Parteiwillen entsprächen, sind rechtlich bedenkenfrei, wenn diese Erwägungen nur auf die schuldrechtlichen Abreden in der Urkunde, nicht aber auf die gleichzeitig erfolgte Übertragung der Miterbenanteile beschränkt werden. Daß das Berufungsgericht seine Ausführungen auch in diesem Sinne gemeint hat, ergibt sich aus den weiteren Darlegungen des Urteils (Seite 9). Es spricht dort davon, der Kläger habe dem Beklagten die Miterbenanteile ohne rechtlichen Grund "übereignet", somit geht es von der Gültigkeit dieser Übertragung aus. Nicht weiter ausgelassen hat sich aber der Berufsrichter darüber, ob das durch den Scheinvertrag vom 5. April 1948 verdeckte Geschäft nach § 117 Abs 2 aaO gültig sei. Daß er dies aber verneint hätte, wenn er sich dieser Frage zugewandt hätte, läßt sich aus den weiteren Darlegungen des Urteils entnehmen. Denn die Erwägungen, die zu der Frage angestellt werden, ob das vor dem notariellen Vertrag abgeschlossene schriftliche Abkommen (Bl 40 GA) gültig sei, würden auch für das verdeckte Geschäft zutreffen. Hier hat aber der Berufsrichter zutreffend dargelegt, daß das schriftliche Abkommen keine rechtswirksame schuldrechtliche Vereinbarung enthält.

4) Der Berufungsrichter meint, der von den Parteien geschlossene Vertrag bedürfe zu seiner Rechtswirksamkeit der gerichtlich notariellen Beurkundung und sei beim Mangel dieser Form nichtig. Daß ein Vertrag, der die Verpflichtung zur Übertragung von Miterbenanteilen zum Gegenstand hat, nach den §§ 2371, 2385 Abs 2, 1922 Abs 2 BGB gerichtlich oder notariell beurkundet werden muß und mangels dieser Form nach § 125 BGB nichtig ist, stellt auch die Revision nicht in Abrede. Sie bittet jedoch zu prüfen, ob der Formmangel nicht durch die gleichzeitige Beurkundung der Übertragung des Miterbenanteils des früheren Klägers in entsprechender Anwendung des § 313 Satz 2 BGB geheilt sei. Dies hat das Berufungsurteil im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 129, 123) verneint. Die Revision weist demgegenüber darauf hin, daß die Rechtsauffassung des Reichsgerichts im Schrifttum nicht einheitlich gebilligt worden sei - eine abweichende Meinung vertreten Strohal, Das deutsche Erbrecht II 97. und Lange in ArchZivPrax 144, 149-. Sie bittet deshalb um Nachprüfung der Frage. Wenn auch nach Ansicht des Senats überwiegende Gründe für die vom Reichsgericht dargelegte Rechtsanschauung sprechen, so bedarf die Frage im vorliegenden Fall keiner abschließenden Entscheidung. Der Vertrag wäre nämlich wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot nach § 134 BGB auch dann nichtig, wenn man einen dem des Reichsgerichts entgegengesetzten Standpunkt in der von der Revision zur Erörterung gestellten Frage einnehmen wollte.

5) Das Berufungsurteil führt zur Nichtigkeit des Vertrages nach § 134 BGB aus, durch den Abschluß des Vertrages hätten die Vertragsparteien gegen die von der Regierung des Landes Rheinland-Pfalz erlassene Landesverordnung zum Schutze der Volksernährung vom 16. Mai 1947 (GVOB1 für Rheinland-Pfalz Seite 337) verstoßen. Nach der Verordnung habe der Beklagte

wirtschaftete Lebensmittel ohne Bezugschein nicht abgeben und der frühere Kläger nicht beziehen dürfen. Ein solches Verhalten sei nach den §§ 1 und 3 (genauer: nach §§ 1 Abs 1 g und 3 Abs 1 und 2) der Verordnung unter Strafe gestellt. Einen Nachweis, daß ihm ein "Freikontingent" zugestanden habe, habe der Beklagte nicht geführt. Es möge sein, daß seiner Schwiegermutter gewisse Mengen Lebensmittel aus eigener Erzeugung zugestanden hätten. Diese hätten aber nur zur Versorgung des Haushalts der Selbstversorgerin verwendet werden dürfen. Sie seien nicht als "Freikontingent" in dem Sinne gedacht gewesen, daß damit der Selbstversorger zum Nachteil der Allgemeinheit hätte Geschäfte machen dürfen. Sofern der Selbstversorger die ihm zum eigenen Gebrauch freigegebenen Lebensmittel nicht der eigenen Verwendung zugeführt habe, sei die Beschlagnahme wieder aufgelebt (OLG Celle in MDR 1948, 26).

Diesen Ausführungen des Berufungsurteils, gegen die die Revision übrigens keine Einwendungen erhoben hat, ist im Ergebnis zuzustimmen. Die genannte Verordnung war zur Zeit, als der Beklagte und der Vater der jetzigen Kläger zu dem Einkommen vom 5. April 1948 gelangten, in Kraft.

Nach § 3 der Verordnung ist strafbar, wer die Volksernährung gefährdet. Dies tut nach § 1 g der Verordnung unter anderem, wer bezugsbeschränkte landwirtschaftliche oder andere der Volksernährung dienende Erzeugnisse ohne Bezugsberechtigung bezieht oder abgibt. Dieses Verbot bezog sich nach den damals im Lande Rheinland-Pfalz geltenden Wirtschaftsbestimmungen auch auf die Abgabe und den Bezug von Lebensmitteln aus dem "Freikontingent" von Selbstversorgern. Nach § 17 Abs 4 der Verordnung blieben die sonstigen (d.h. die nicht in Abs 1 bis 3 aufgeführten Vorschriften) ernährungswirtschaftlicher Art, insbesondere auch die Verordnung über die öffentliche Be-

wirtschaftung von landwirtschaftlichen Erzeugnissen vom 27. August 1939 (RGBl I 1521) unberührt. Wie das Reichsgericht in RGSt 75, 266 dargelegt hat, konnten zwar nach den genannten Bewirtschaftungsbestimmungen Selbstversorger über landwirtschaftliche Erzeugnisse, die ihnen gemäß den bestehenden Bestimmungen zum eigenen Verbrauch überlassen waren, frei verfügen. Die Bezugsbeschränkung entfiel, sobald solche Erzeugnisse ordnungsgemäß in den Besitz bezugsberechtigter Selbstversorger gelangt waren. Dies galt aber, wie das Reichsgericht ausdrücklich hervorhebt, nur dann, wenn die Bewirtschaftungsbestimmungen nichts anderes ergaben. Eine solche abweichende Anordnung hat aber, nachdem die erwähnte Reichsgerichtsentscheidung ergangen war, der Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft in seinem Erlaß vom 22. Dezember 1943 (abgedruckt in DJ 44, 43) getroffen. Hiernach durften Selbstversorger öffentlich bewirtschaftete landwirtschaftliche Erzeugnisse, die ihnen oder ihren zur Selbstversorgung berechtigten Haushaltsangehörigen im Rahmen der die Selbstversorgung regelnden Bestimmungen überlassen waren, nicht verkaufen. Dem Verkauf wurde der Tausch sowie das Überlassen der Erzeugnisse gegen eine gewerbliche oder berufliche nicht landwirtschaftliche Dienstleistung gleichgestellt. Selbstversorger und Erwerber, die diesen Vorschriften zuwiderhandelten, sollten auf Grund der Verbrauchsregelungsstraßverordnung i. d. F. der Bekanntmachung vom 26. November 1941 (RGBl I 734) bestraft werden.

Es ist unter den Parteien nicht streitig, daß die zwischen dem ursprünglichen Kläger und dem Beklagten getroffenen Abmachungen auf die Lieferung solcher Erzeugnisse abzielten. Ob daneben, wie der Beklagte behauptet, auch nicht bewirtschaftete Erzeugnisse geliefert werden sollten, ist unerheblich. Die Abmachungen sind ein einheitliches, in einzelne Tei-

le nicht zerlegbares Ganzes. Weil die Lieferung bezugsbeschränkter landwirtschaftlicher Erzeugnisse an den Vater der Kläger gewollt war, verstieß der gesamte Vertrag gegen gesetzliche Vorschriften und war in vollem Umfang nach § 134 BGB nichtig. Schon dieser Verstoß des Vertrages gegen die Bewirtschaftungsbestimmungen schließt es aus, daß der Vertrag in seiner notariellen Form nach § 4 der Verordnung über die Preisüberwachung und die Rechtsfolgen von Preisverstößen im Grundstücksverkehr vom 7. Juli 1942 (RGBl. I 451) mit dem dort niedergelegten Inhalt aufrecht erhalten werden kann, wie die Revision meint. (OGHBZ in DNotZ 1951, 85).

6) Es ist daher davon auszugehen, daß der Vertrag vom 5. April 1948 auch nach § 134 BGB nichtig wäre, wenn die anderen Nichtigkeitsgründe nicht durchgreifen. Wie schon erwähnt, ist das Berufungsgericht der Ansicht, daß sich diese Nichtigkeit nicht auf die in der gleichen Urkunde beurkundete Vereinbarung über die Übertragung der Miterbenanteile auf den Beklagten, die nach § 2034 BGB ebenfalls der gerichtlichen Beurkundung bedarf, erstreckt. Dem stehen rechtliche Bedenken insoweit nicht entgegen, als die Nichtigkeit des schuldrechtlichen Vertrages aus § 117 oder aus § 134 BGB hergeleitet wird.

Bei der Übertragung der Miterbenanteile handelt es sich um einen dinglichen Verfügungsvertrag, der der Erfüllung der schuldrechtlichen Vereinbarung über den Austausch der Miterbenanteile gegen Zahlung eines Bargeldbetrages und Lieferung von Lebensmitteln dienen sollte. Diesem gegenüber bildet das Übertragungs (Erfüllungs-) geschäft einen rechtlich selbständigen Vertrag, der grundsätzlich nicht als Teil des schuldrechtlichen Übereinkommens zu behandeln ist (Urteil des Senats vom 18. Oktober 1951 -IV ZR 63/50 Lindenmaier-Möhring

Nr 3 zu § 1a KWVO). Die Vorschrift des § 139 BGB, wonach in der Regel die Nichtigkeit eines Teiles eines Rechtsgeschäfts die Nichtigkeit des ganzen Rechtsgeschäfts zur Folge hat, ist daher auf das Grundgeschäft und das Erfüllungsgeschäft, auch wenn sie in derselben Urkunde enthalten sind, nicht ohne weiteres anwendbar. Eine solche Abhängigkeit kann durch ausdrücklich erklärten oder mutmaßlichen Willen der Parteien hergestellt werden (Palandt BGB § 139 Bem 4). Daß die Vertragsteile hier eine solche Abhängigkeit gewollt haben, ist aus ihrem Sachvorbringen nicht ersichtlich. Sie wird auch in der Regel nicht vorhanden sein, wenn zwar das Grundgeschäft, nicht aber das Vollzugsgeschäft nur zum Schein beurkundet ist und die Vertragsteile mit der Durchführung des in Wirklichkeit abgeschlossenen Vertrages rechnen (Palandt aaO; vgl auch OLG München in JFG 14, 61 647).

Auch soweit die Nichtigkeit der schuldrechtlichen Vereinbarungen in der Urkunde vom 5. April 1948 aus § 134 BGB hergeleitet werden kann, erstreckt sie sich nicht ohne weiteres auf das Erfüllungsgeschäft (vgl so auch das Urteil des Senates vom 18. Oktober 1951 -IV ZR 63/50). Die Übertragung der Miterbenanteile auf den Beklagten verstieß nicht unmittelbar gegen gesetzliche Vorschriften wie der obligatorische Vertrag. Gegen sie verstieß nur die von den Vertragsteilen der Übertragung gegebene Zweckbestimmung, nämlich ein gesetzlich verbotenes Geschäft zu erfüllen. Daß eine solche Zweckbestimmung das Leistungsgeschäft nicht unwirksam macht, es sei denn, daß sich die Nichtigkeit des Erfüllungsgeschäftes aus dem verletzten Gesetz selbst oder doch aus seinem Sinn oder seinem Zweck ergibt, folgt aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch selbst. Denn gerade für solche Fälle räumt es in § 817 Satz 1 demjenigen, der die Leistung vorgenommen hat, einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gegen den Leistungsempfänger ein.

Die rechtliche Natur dieses Anspruchs setzt voraus, daß die mit der Leistung bewirkte Rechtsänderung eingetreten ist. Sonst bedürfte es dieses Ausgleichsanspruchs nicht. Er dient dazu, die an und für sich rechtswirksame Leistung zurückzuverlangen, denn es würde der Rechtsordnung widersprechen, den so geschaffenen Zustand endgültig dadurch zu sanktionieren, daß dem Empfänger die Leistung endgültig belassen würde.

7) Nimmt man mit dem Berufungsurteil an, daß der Beklagte die ihm übertragenen Miterbenanteile rechtswirksam erworben hat, ein hiergegen möglicherweise bestehendes Bedenken wird in anderem Zusammenhang (unten zu 12) noch zu erörtern sein, dann ist der Beklagte durch diesen Erwerb nach den Vorschriften der §§ 812 ff BGB ungerechtfertigt bereichert. Das Berufungsgericht nimmt an, daß dieser Anspruch nach § 812 BGB begründet sei. Den von dem Beklagten gegen den Anspruch erhobenen, auf § 817 Satz 2 BGB gestützten Einwand, er sei zur Herausgabe nicht verpflichtet, weil auch der Vater der Kläger durch seine Leistung gegen ein gesetzliches Verbot wissentlich verstossen habe, hält das Oberlandesgericht, wie seine Ausführungen ergeben, an und für sich für erheblich. Es meint jedoch, der Einwand könne nicht durchdringen, weil der ursprüngliche Kläger sich beim Abschluss des Vertrages vom 5. April 1948 nicht bewusst gewesen sei, daß er gegen ein gesetzliches Verbot verstossen habe, und weil sich abgesehen hiervon der Beklagte auf diese Vorschrift nicht berufen könne, ohne sich arglistiges Verhalten vorwerfen lassen zu müssen. Darüber, ob der Bereicherungsanspruch neben oder anstatt auf § 812 auch auf § 817 Satz 1 gestützt werden kann, weil die Leistung in Erfüllung eines wegen Verstosses gegen gesetzliche Vorschriften nichtigen

Grundgeschäftes erfolgt, und dadurch gleichzeitig der Zweck der Leistung in der Art bestimmt ist, dass der Empfänger mit ihrer Annahme gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten verstösst, hat sich das Berufungsurteil nicht auszulassen. Grundsätzliche Bedenken gegen die Zulässigkeit der Anwendung des § 817 Satz 1 neben § 812 bestehen nicht. Der Senat ist von dieser Möglichkeit in dem schon erwähnten Urteil vom 18. Oktober 1951 -IV ZR 63/50- ausgegangen. Die Frage gewinnt Bedeutung dann, wenn es sich darum handelt, ob auch einem nicht aus § 817 Satz 1 hergeleiteten Bereicherungsanspruch mit dem Einwand aus § 817 Satz 2 begegnet werden kann. Das Reichsgericht hat diese Möglichkeit in ständiger Rechtsprechung bejaht (RGZ 151, 70; 161, 53), der Oberste Gerichtshof für die Britische Zone ist ihm in OGHZ 4, 57 beigetreten. Der Senat hat zu dieser Frage abschliessend noch nicht Stellung genommen; in seinem Urteil vom 14. Juni 1951 -IV ZR 37/50 (Nr 1 zu § 817 bei Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk), ist die Frage aufgeworfen aber nicht beantwortet. Auch das Urteil des Senats vom 18. Oktober 1951 -IV ZR 63/50- beantwortet sie nicht. Denn in diesem Fall war auf den Bereicherungsanspruch sowohl § 812 als auch § 817 Satz 1 anzuwenden. Auch der vorliegende Fall gibt keine Veranlassung, die Frage der Anwendbarkeit des § 817 Satz 2 über den Bereich der Anwendung des § 817 Satz 1 hinaus abschliessend zu beantworten. Die Anwendbarkeit des § 817 Satz 1 ist auch für den von den Klägern erhobenen Bereicherungsanspruch nach dem von dem Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt zu bejahen.

Durch die zur Zeit des Vertragsschlusses geltenden Bewirtschaftungsbestimmungen war zwar unmittelbar nur die Abgabe und der Bezug von Bezugsbeschränkten Lebensmitteln ver-

boten. Hier handelt es sich um die dafür erbrachte Gegenleistung. Mittelbar verstösst aber auch die für die verbotene Leistung erbrachte Gegenleistung gegen das Gesetz, weil durch sie der Empfänger veranlasst werden soll, die verbotene Leistung zu vollziehen (RG in JR (Rspr) 1926 Nr 1354 und HRR 1927 Nr 2208). Nicht nur der Leistende, sondern auch der Empfänger der Gegenleistung handelt gesetzwidrig. Vorausgesetzt, dass die für die Anwendung des § 817 Satz 1 und Satz 2 erforderlichen subjektiven Voraussetzungen gegeben sind, beurteilt das Reichsgericht in JR 1926 Nr 1354 die Rechtslage ebenso, als wenn die Gegenleistung der Anstiftung oder Beihilfe zu einem sonstwie verbotenen Tun diene. Es nimmt deshalb in dem von ihm entschiedenen Fall, in dem die Auflassung eines Grundstücks an den Käufer erfolgte, um ihn zu einer gesetzlich unstatthaften Hingabe von ausländischen Zahlungsmitteln zu veranlassen, an, dass sowohl in der Erklärung als auch in der Entgegennahme der Auflassung ein Verstoss gegen das gesetzliche Verbot zu erblicken sei. Entsprechendes lässt sich auch im vorliegenden Fall sagen. Nach dem Willen beider Vertragsteile diene die Übertragung der Miterbenanteile dem Zweck, dem Beklagten ein Entgelt für die verbotene Leistung von bezugsbeschränkten Lebensmitteln zu verschaffen und ihn dadurch zu veranlassen, auch die noch ausstehende Belieferung fortzusetzen. Einen anderen Zweck kann die Leistung nach Lage der Sache nicht gehabt haben. War sich der Beklagte bewusst, dass das ganze Geschäft gegen die ihm nach der Feststellung des Berufungsgerichts bekannten Bewirtschaftungsbestimmungen versties, dann handelte er durch die Annahme einer von dem Leistenden mit diesem Zweck verbundene Abtretung von Vermögensrechten gegen ein gesetzliches Verbot. Das genügt aber, um im vorliegenden Fall die Voraussetzungen des § 817 Satz 1 BGB als erfüllt anzusehen.

Die Revision wendet sich nun zwar gegen die Feststellungen des Berufungsgerichts, es habe keine Bedenken, davon auszugehen, daß dem Beklagten, der sich in dem notariellen Vertrag als Mühlenbesitzer ausgegeben habe, diese (durch die Bewirtschaftungsbestimmungen geschaffene) Rechtslage sehr wohl bekannt gewesen sei. Die Revision meint, der Berufungsrichter habe diese Feststellung nicht treffen dürfen, ohne zuvor zu erörtern, ob der Beklagte auch wirklich Mühlenbesitzer gewesen sei. Denn andernfalls könne nur angenommen werden, daß das Berufungsgericht ihn wegen einer falschen Berufsbezeichnung in der notariellen Urkunde habe bestrafen wollen. In Wirklichkeit sei aber der Beklagte, wie er unter Beweis gestellt habe, nicht mehr Mühlenbesitzer, sondern nur in untergeordneter Stellung bei seiner Schwiegermutter tätig gewesen. Er sei früher in seiner Heimat Oberschlesien Mühlenbesitzer gewesen. Die Verordnung der Landesregierung des Landes Rheinland-Pfalz habe ihm daher nicht bekannt sein müssen. Mit diesen Angriffen gegen die Ausführungen des Berufungsurteils kann der Beklagte bei dem aus dem Urteil sich ergebenden festgestellten Sachverhalt der Revision nicht zum Erfolg verhelfen. Wie das Berufungsgericht auf Seite 10 unten seines Urteils ausführt, hat sich der Beklagte nicht nur in dem notariellen Vertrag als Mühlenbesitzer bezeichnet, sondern auch Briefbogen mit der Überschrift: "Viktor E [REDACTED], Burger Mühle und Sägewerk" verwandt (Bl 92 GA). Der Beklagte hat in seinem Schriftsatz vom 11. Juli 1950 (Bl 77 GA) zur Begründung seines Armenrechtsgesuches auch vortragen lassen, er sei bis Herbst 1949 Pächter der Stadtmühle in W [REDACTED] gewesen, da er den dort eingesetzten Umsatz nicht erzielt habe, sei er seitdem im Betriebe seiner Schwiegermutter für Kost und Logis tätig. Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht bei diesem Prozeßstoff angenommen hat,

der Beklagte sei mit den Bewirtschaftungsbestimmungen vertraut gewesen. § 817 Satz 1 setzt nur das Bewußtsein voraus, gegen ein gesetzliches Verbot zu verstoßen, nicht aber auch das Bewußtsein, daneben auch gleichzeitig sittenwidrig zu handeln, wie die Revision meint, § 817 Satz 1 erfordert ferner nicht, daß der Handelnde sich einer bestimmten gesetzlichen Vorschrift, gegen die er verstößt, bewußt ist. Es genügt, daß er weiß, gegen ein bestehendes gesetzliches Verbot verstoßen zu haben. Daß der Berufsrichter mehr verlangt habe, ist nicht ersichtlich. Wenn er die allgemeine Kenntnis der Bewirtschaftungsbestimmungen, die der Sache nach (so z.B. der Erlaß des Reichsministers für Ernährung und Landwirtschaft vom 22. Dezember 1943 (DJ 1944, 437) in der gleichen Art in der schlesischen Heimat des Beklagten, mindestens bis zur Kapitulation im Mai 1945 galten, wie damals im Lande Rheinland-Pfalz, bei dem Beklagten nach dessen eigenem Prozeßvorbringen als bekannt annimmt, so kann dem aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden.

8) Das angefochtene Urteil hat ferner festgestellt, der frühere Kläger sei trotz vorher gehegter Bedenken und Zweifel beim Abschluß des Vertrages der Meinung gewesen, er dürfe von dem Beklagten bewirtschaftete Waren ohne Verstoß gegen die gesetzlichen Bestimmungen annehmen.

Gegen die Grundlagen dieser Feststellung wendet sich die Revision mit Verfahrensrügen (§ 286 ZPO), die im Ergebnis durchdringen.

Zu Unrecht meint die Revision allerdings, das Berufungsgericht hätte diese Feststellung überhaupt nicht treffen dürfen, weil es an die vom Kläger früher abgegebene gegenteilige Behauptung nach §§ 288, 290 ZPO gebunden gewesen sei. Der

frühere Kläger habe in der Klage ein ihn bindendes Geständnis abgelegt, daß er beim Abschluß des Vertrages über dessen Ungesetzlichkeit im Klaren gewesen sei. Dieses Geständnis habe er nicht widerrufen können, weil die durch § 290 ZPO hierfür verlangten Voraussetzungen nicht gegeben seien. Die Revision übersieht hier, daß ein Geständnis des früheren Klägers im Sinne des § 288 ZPO nicht vorliegt. Ein Geständnis setzt stets voraus, daß beide Parteien übereinstimmende Erklärungen über eine Tatsache abgegeben haben. Ist dies der Fall, dann kann der Gestehende von seiner Erklärung nur unter den Voraussetzungen des § 290 ZPO zurücktreten. Hat er eine für sich ungünstige Behauptung aufgestellt, ohne daß sie sich der Gegner, zu dessen Gunsten sie durchgreifen würde, zu eigen gemacht und seine Rechtsverfolgung darauf gestützt hat, dann ist der Gestehende an dem freien Widerruf nicht gehindert und in der Lage, gegenteilige Behauptungen in den Prozeß einzuführen (Baumbach-Lauterbach ZPO § 288 Bem 1 B). So verhält es sich hier. Der ehemalige Kläger hatte zwar zunächst behauptet, die Parteien hätten die wirklichen Vereinbarungen nicht in den notariellen Vertrag aufgenommen, weil sie gegen ein gesetzliches Verbot verstießen. Der Beklagte hat sich aber auf diese Behauptung weder im ersten Rechtszuge noch im Laufe des zweiten bis zu dem Zeitpunkt berufen, in dem der Kläger in seinem Schriftsatz vom 10. Oktober 1950 (Bl 84 ff, besonders Bl 86) die neue Sachdarstellung in den Prozeß eingeführt hat, es sei ihm nicht bekannt gewesen, daß der Beklagte aus seinem Kontingent Waren nicht habe abgeben dürfen. Bis dahin hat der Beklagte vielmehr stets den Standpunkt eingenommen, der notarielle Vertrag entspreche den wahren Absichten der Vertragsparteien, außerdem habe er nicht gegen die gesetzlichen Vorschriften verstoßen. Erst in seinem nach der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht eingereichten, ihm aber in der mündlichen Verhandlung

nachgelassenen Schriftsatz vom 2. November 1950 trägt er vor, ohne übrigens seinen bisherigen Standpunkt aufzugeben, der frühere Kläger habe den Vorgang des Vertragsabschlusses falsch dargestellt, der Kläger habe den Vorschlag gemacht, die Lieferung von Naturalien im Vertrag nicht zu erwähnen, damit die Wirksamkeit des Vertrages nicht gefährdet werde (Bl 95 GA). In diesem Zeitpunkt hatte der frühere Kläger sein Vorbringen aber bereits geändert. Das Berufungsgericht war daher nicht gehindert, die Sachdarstellung des ehemaligen Klägers in dem Schriftsatz vom 10. Oktober 1950 bei seiner Urteilsfindung zugrunde zu legen.

Mit Recht wendet sich die Revision aber gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, dem ehemaligen Kläger könne seine Behauptung geglaubt werden, er habe die einschlägigen Bewirtschaftungsbestimmungen nicht gekannt, weil in Kreisen, die dem Geschäftsleben fernstanden, die Ansicht verbreitet gewesen sei, Selbstversorger dürften über Lebensmittel aus ihrer Selbstversorgungsfreie frei verfügen. Es widerspricht der Erfahrung, davon auszugehen, daß nur die im Geschäftsleben Stehenden eine solche Kenntnis gehabt haben sollten. Denn es war allgemein bekannt, daß die Lebensmittelbewirtschaftung sehr streng und <sup>na</sup>umfassend war und daß niemand während der Zwangsbewirtschaftung über große Mengen von Lebensmitteln frei verfügen durfte. Wenn auch ein bestimmtes Wissen um die einschlägigen Vorschriften nicht vorausgesetzt werden konnte, so war ein solches, wie oben bereits ausgeführt worden ist, nicht erforderlich. Es genügt zur Anwendung des § 817 Satz 2 BGB, daß dem Entreicherten im allgemeinen bekannt war, daß eine Handlung gesetzlich verboten war. Eine derartige Kenntnis muß aber bei der Bedeutung der Zwangsbewirtschaftung von Lebensmitteln auch bei Personen vorausgesetzt werden, die nicht mit der Bewirtschaftung der Lebensmittel als Beamte der damit be-  
trauten öffentlichen Stellen oder als Erzeuger oder Verteiler

der bewirtschafteten Erzeugnisse befaßt waren, zumal wenn es sich um die Lieferung so erheblicher Mengen handelte, wie sie nach dem festgestellten Sachverhalt hier in Rede standen

Insoweit beruht das Urteil auf Rechtsirrtum. Ferner hat das Berufungsgericht auch übersehen, daß der Beklagte in seinem Schriftsatz vom 2. November 1950 (Bl 95) der Sachdarstellung des Klägers über die Vorgänge vor und beim Abschluß des Vertrages vom 5. April 1948 entgegengetreten war. Er hat dort behauptet, der ehemalige Kläger habe in Erkenntnis der Verbotswidrigkeit der von den Beteiligten beabsichtigten Transaktion selbst vorgeschlagen, das Entgelt für die Miterbenanteile im Vertrag unrichtig anzugeben. Für diese Sachdarstellung hatte sich der Beklagte außer auf Parteivernehmung auf die Aussage eines Zeugen Ko● berufen. Dieser Beweisantrag war und ist noch erheblich. Das Berufungsgericht hätte den Antrag daher nicht übergehen dürfen, da nach dem Ergebnis einer etwaigen Beweisaufnahme durch Vernehmung des Zeugen Ko● und der als Gegenzeugin benannten Ehefrau des ehemaligen Klägers auf Grund einer erneuten Prüfung durch das Berufungsgericht die Feststellung des angefochtenen Urteils möglicherweise nicht aufrechterhalten werden kann, daß der ehemalige Kläger das Gesetzwidrige seiner Leistung nicht erkannt habe (§ 817 Satz 2 BGB).

9) Das Berufungsgericht legt allerdings, wie seine Erwägungen zeigen, auf diese Kenntnis des früheren Klägers kein entscheidendes Gewicht. Es führt aus (Seite 9 ff des Urteils), selbst wenn beide Parteien "objektiv" gegen das gesetzliche Verbot bezüglich der Abgabe und der Belieferung von bewirtschafteten Lebensmitteln verstoßen hätten, so stünde die Vorschrift des § 817 Satz 2 BGB hier dem Rückforderungsanspruch nicht entgegen. Wenn auch in der Rechtsprechung allgemein angenommen

werde, daß bei beiderseitigem "objektiven" Verstoß gegen gesetzliche Vorschriften ein Rückforderungsanspruch nicht erhoben werden könne, so lägen hier Besonderheiten vor, die eine andere Beurteilung rechtfertigen müßten. Hierzu führt das Berufungsgericht aus, der Beklagte habe sich die "Notlage" seines Vertragspartners zunutze gemacht, um sich zu bereichern. Der Vater der jetzigen Kläger sei zur Zeit des Vertragsabschlusses 64 Jahre alt gewesen, er habe an Lungenerweiterung, Aortensklerose und einem schweren Bronchialkatarrh mit schwersten asthmatischen Anfällen gelitten. Er habe für seine Frau und ein Kind zu sorgen gehabt, seine Einkünfte hätten lediglich in seiner Erwerbslosenunterstützung bestanden. Er habe in der in Betracht kommenden Zeit danach gestrebt, zusätzliche Lebensmittel für sich und seine Familie zu erlangen. Unter Berücksichtigung des Umstandes, daß die Lebensmittelzwangsbewirtschaftung damals in der Praxis schon weitgehend gelockert gewesen sei, müsse sein Verhalten in einem milderen Licht erscheinen, selbst wenn bei ihm ein übergesetzlicher Notstand nicht festgestellt werde. Er habe nur für sich und seine Familie den notwendigen Lebensunterhalt sicherstellen und dafür sein ganzes Vermögen hingeben wollen. Demgegenüber habe für den Beklagten der Beweggrund zum Abschluß des Vertrages nur in dem Streben nach Gewinn liegen können. Diesen Gewinn habe er in verwerflicher Weise dadurch erzielen wollen, daß er Lebensmittel, die der Versorgung der Allgemeinheit hätten dienen müssen, der Bewirtschaftung entzogen habe. Er habe sich in der Notzeit, die ihn mit seinem "Freikontingent" nicht wesentlich betroffen habe, unter Ausnutzung der Notlage des ursprünglichen Klägers bereichern wollen.

Auf diesen Sachverhalt kann eine Gegeneinrede gegen den Einwand des Bereicherten aus § 817 Satz 2 BGB nicht gestützt

werden. Bei der Anwendung des § 817 Satz 2 kann es nicht darauf abgestellt werden, ob dem Bereicherten oder dem Leistenden schwererer Gesetzesverstoß zur Last fällt (OGHZ 4, 57). Wer sich bewußt auf ein verbotenes Geschäft einläßt, muß die Folgen seines Verhaltens tragen und kann sich nicht auf Billigkeitserwägungen berufen, um einen Ausgleich der beiderseitigen Interessen herbeizuführen (vgl. RG in LZ 27, 844). Dem Berufungsgericht kann auch nicht darin gefolgt werden, daß der Sachverhalt anders bewertet werden müsse, weil die Lebensmittelbewirtschaftung unterdessen aufgehoben worden sei, und daß deswegen auf den Grund und den Grad der beiderseitigen Verstöße eingegangen werden müsse. Die Aufhebung der Zwangswirtschaft beruht nicht auf einer Änderung der wirtschaftspolitischen Auffassung, sondern auf einer Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse, die die öffentliche Bewirtschaftung von Nahrungsmitteln und anderen Gegenständen des täglichen Bedarfs nicht mehr erforderlich machen. Die gesetzliche Bewertung des wissentlichen Verstoßes gegen die Bewirtschaftungsbestimmungen, die der Sicherung der Versorgung der Volksgesamtheit dienen, ist dadurch nicht geändert worden. Der Mangel einer zureichenden Ernährung traf den früheren Kläger und seine Familie nicht schwerer als viele andere Volksgenossen. Die Kläger können sich daher auf Treu und Glauben nicht berufen, um die nachteiligen Folgen, die sich für ihren Anspruch aus § 817 Satz 2 BGB ergeben, abzuwenden. Daß sich für sie unter Umständen aus den vom Berufungsgericht erörterten Tatsachen Ansprüche aus anderen Rechtsgründen ergeben können, wird noch in anderem Zusammenhang (unten zu 12) erörtert werden. Der mit dieser Klage geltend gemachte Bereicherungsanspruch kann nicht durchdringen, wenn nachgewiesen werden kann, daß der frühere Kläger in Kenntnis der Bewirtschaftungsbestimmungen die Miterbenanteile auf den Beklagten übertragen hat, um sich ihm nicht zustehende Lebensmittel zu verschaffen.

10) Die Aufhebung des Berufungsurteils und die Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht ist somit schon aus diesem Grunde erforderlich. Hierzu nötigt überdies noch ein weiterer Rechtsfehler. Der Berufungsrichter hat entgegen der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht beachtet, daß bei der Bemessung der zurückzugewährenden Bereicherung die von dem früheren Kläger gemachten Gegenleistungen, soweit sie zu dem Zwecke erfolgten, die Miterbenanteile zu erwerben oder zu behalten, als ein die Bereicherung mindernder Umstand zu beachten sind. Wenn es in der Regel auch dem auf Bereicherung Belangten überlassen werden muß, sich auf die Beachtung dieser Gegenleistungen zu berufen, so ist dies dann nicht notwendig, wenn sich schon aus dem Vertrag des Klägers ergibt, daß solche Gegenleistungen gemacht worden sind (RG in SeuffArch 76 Nr 26). Dies ist hier der Fall, da der Beklagte unstreitig den vereinbarten Betrag von 4 750 RM gezahlt und Lebensmittel geliefert hat, die nach der Berechnung der Anteile einen Vorkriegswert von 374,30 RM hatten. Für die Berücksichtigung dieser Gegenleistung ist es unerheblich, ob sie mit dem zurückverlangten Gegenstand gleichartig sind. Ist sie es nicht, dann ist die Verurteilung des Bereicherten davon abhängig zu machen, daß er Zug um Zug die bewirkte Gegenleistung oder, wenn sie nicht mehr vorhanden ist, in entsprechender Anwendung des § 818 Abs 2 BGB deren Gegenwert empfängt (RG ebenda und SeuffArch 82 Nr 47). Daraus ergibt sich, daß der Inhaber des Bereicherungsanspruchs sich nicht darauf berufen kann, er habe die empfangene Gegenleistung selbst oder ihren Wert nicht mehr in seinem Vermögen. Es handelt sich bei dieser Anrechnung nicht um einen Wegfall der Bereicherung, sondern um die Beachtung einer Tatsache, die das Maß der von ihm herausverlangten Bereicherung von vornherein bestimmt (RG in Warn 1926 Nr 46). Die Anrechnung der von ihm gemachten Aufwendungen kann dem Beklagten auch nicht aus dem Grund versagt werden, daß ihm

ein selbständiger Anspruch auf die Rückgabe der Gegenleistung nach § 817 Satz 2 nicht zusteht. Oberster Grundsatz der Bereicherungshaftung ist, daß die Herausgabepflicht des Bereicherten, sofern nicht die verschiedenen Umstände der §§ 818 Abs 4, 819, 820 BGB vorliegen, nicht zu einer Verminderung des Vermögens des Bereicherten führen darf (RGZ 118, 185 [187]). Dieser Grundsatz gilt für alle Bereicherungsansprüche, gleichviel auf welcher Gesetzesvorschrift sie beruhen (RGRK § 817 Bem 7, 1). Er muß auch Platz greifen, wenn es sich um einen Bereicherungsanspruch nach § 817 Satz 1 BGB handelt (vgl RGZ 139, 208 [213] und RG in WarnRspr 1915 Nr 199).

11) Wenn das Berufungsgericht auf Grund der erneuten Verhandlung zu dem Ergebnis kommt, daß der Klageanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung noch begründet ist, dann wird es auf die Behauptung des Beklagten einzugehen haben, er habe die Miterbenanteile an seinen Schwager Jakob S. weilveräußert. Die Kläger haben die Gültigkeit der Veräußerung bestritten, weil es sich um ein Scheingeschäft handle. Beide Parteien haben für ihre Behauptungen Beweis erboten. Ergibt sich, daß die Übertragung der Anteile auf Simon als Scheingeschäft oder aus einem anderen Grunde nichtig ist, dann wird der Verurteilung des Beklagten, die Anteile zurückzuübertragen, ein rechtliches Hindernis nicht entgegenstehen. Handelt es sich aber um ein voll wirksames Geschäft, dann kann der Bereicherungsanspruch nur auf Zahlung des Wertes der Bereicherung gerichtet sein und der Klage kann nur im Rahmen des Hilfsantrages entsprochen werden, soweit von dem verlangten Betrag nicht nach dem oben Ausgeführten der Wert der Gegenleistung in Abzug zu bringen ist.

12) Das Berufungsgericht wird, sofern nach dem Ergebnis der erneuten Verhandlung die anderen Gründe die Klage nicht

tragen sollten, unter einem weiteren rechtlichen Gesichtspunkt alles das neu zu prüfen haben, was es in seinem bisherigen Urteil ausgeführt hat, um darzutun, daß den Klägern der Bereicherungsanspruch mit Rücksicht auf Treu und Glauben auch in dem Fall zusteht, daß sich der frühere Kläger eines bewußten Verstoßes gegen die Bewirtschaftungsbestimmungen schuldig gemacht hat. Denn die Beachtlichkeit dieser Umstände war nur insoweit auszuschließen, als es sich um die von den Klägern gegenüber § 817 Satz 2 BGB erhobene Einrede aus § 242 BGB handelt. Wie schon in OGHZ 4, 57 und in dem Urteil des Senats vom 4. Juni 1951 - IV ZR 37/50 - dargelegt ist, kann ein Kläger, auch wenn ihm Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung nach § 817 Satz 2 BGB verschlossen sind, Rechtsschutz für die Ansprüche verlangen, wenn diese auf andere tatsächliche oder rechtliche Gründe gestützt werden können, die einem Einwand nach § 817 Satz 2 BGB nicht ausgesetzt sind.

Die Erwägungen, die das Berufungsgericht in dem erwähnten Zusammenhange angestellt hat und die Tatsachen, die es in ihm festgestellt hat, legen es nahe zu prüfen, ob die Annahme der Übertragung der Miterbenteile durch den Beklagten nicht gegen die guten Sitten verstieß, weil er sich dadurch in sittlich zu mißbilligenden Gründen einen unverhältnismäßigen Anteil von dem ursprünglichen Kläger verschafft hat (§ 138 BGB). Zwar reichen die Feststellungen des Berufungsurteils nicht aus, um ein wucherisches Rechtsgeschäft im Sinne des § 138 Abs 2 BGB als gegeben anzunehmen. Denn die Voraussetzungen dieser Vorschrift sind schon deswegen nicht erfüllt, weil es an einer Notlage des Klägers gefehlt hat. Der Begriff der Notlage im Sinne dieser Vorschrift verlangt, daß bei dem Bewucherten ein Zustand gegeben ist, der seine wirtschaftliche Existenz bedroht und auf normalem Wege nicht behoben werden kann. Der

ehemalige Kläger und seine mit ihm zusammenlebenden Angehörigen waren zwar nur auf die ihnen im Rahmen der damaligen Lebensmittelbewirtschaftung zustehenden sehr knappen Rationen angewiesen. Dieser Zustand schaffte aber noch keine besondere Notlage. Daran scheint auch das Berufungsgericht gedacht zu haben, wenn es davon spricht, daß bei dem ehemaligen Kläger die Voraussetzung eines "übergesetzlichen" Notstandes nicht festgestellt sei. Aber darauf kommt es hier nicht an. Ein Rechtsgeschäft kann wegen Sittenwidrigkeit auch nichtig sein, wenn nur ein Teil der Voraussetzungen des Wuchergeschäfts vorliegen. Wie das Reichsgericht in RGZ 150, 1 ff ausgesprochen hat, kann ein Rechtsgeschäft nach § 138 Abs 1 BGB nichtig sein, wenn darin gegenseitige Leistungen ausbedungen werden, die in einem auffälligen Mißverhältnis zueinander stehen, und der eine Vertragsteil sich unverhältnismäßige Vorteile gewähren läßt, obwohl er weiß oder doch sich grob fahrlässig der Erkenntnis verschließt, der andere durch das Rechtsgeschäft benachteiligte Vertragspartner habe sich auf das Geschäft nur aus einer mißlichen Lage heraus eingelassen. Der Senat hat sich in dem Urteil vom 5. März 1951 -IV ZR 107/50- (NJW 1951, 397) diesem Standpunkt angeschlossen. Die subjektiven Voraussetzungen für ein derartiges nach der Anschauung aller gerecht und billig Denkenden den guten Sitten widerstreitendes Rechtsgeschäft scheinen nach dem festgestellten Sachverhalt bei dem Beklagten im vorliegenden Fall gegeben zu sein. Wenn der ehemalige Kläger sich auch nicht in einer Notlage im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen befand, so waren seine Verhältnisse doch sehr dürftig. Er war alt, krank und auf den Bezug seiner Erwerbslosenunterstützung angewiesen. Der Miterbenanteil an dem Nachlaß der Eltern und der Schwester hat demnach sein wesentliches Vermögen gebildet. Es kann dem Beklagten der Vorwurf des unsittlichen Handelns nicht erspart bleiben, wenn er sich in

der Absicht der Bereicherung unter diesen Umständen diese Miterbenanteile gegen eine für ihn anscheinend nicht sehr ins Gewicht fallende Papiergeldleistung und die Zusage der (gesetzlich verbotenen) Belieferung von Nahrungsmitteln gewähren ließ. Voraussetzung für die rechtliche Beachtlichkeit der Verwerflichkeit des Handelns des Beklagten ist aber, daß der Vorteil, der dem Beklagten durch die Übertragung eingeräumt ist, ein unverhältnismäßig hoher ist, so wie er auch bei dem Tatbestand des Wuchers (§ 138 Abs 2 BGB) vorausgesetzt wird. Das verwerfliche Motiv allein macht ein Rechtsgeschäft wegen Sittenwidrigkeit noch nicht nichtig. Inhalt des Geschäfts, Motiv und Zweck müssen zusammentreffen, um den sittenwidrigen Charakter eines Rechtsgeschäfts zu begründen. Dies kann in Fällen wie den vorliegenden nur dann angenommen werden, wenn die mit der Leistung bezweckte Gegenleistung in keinem angemessenen Verhältnis steht. Hierüber enthält das angefochtene Urteil keine hinreichenden Feststellungen.

Der Kläger hatte zwar geltend gemacht, daß der Wert der veräußerten Anteile auf 7 000 DM, der der erbrachten Gegenleistungen auf 800 DM zu veranschlagen sei, er hat deshalb auch seinen Hilfsantrag auf Zahlung von 6 200 DM gerichtet. Das Berufungsgericht hat dazu nicht Stellung genommen, ob es diese Berechnung für richtig hält und ob es für die Unverhältnismäßigkeit auf diese vom ehemaligen Kläger aufgestellten Behauptungen, Veranschlagung der beiderseitigen Leistungen in der heutigen Währung, entscheidend ankommt. Bei der Bewertung der Leistung an den Beklagten und der von ihm bereits geleisteten oder in Aussicht gestellten Entgelte wird es auf die gesamten Verhältnisse zur Zeit des Vertragsschlusses abzustellen sein, über die hinreichende Feststellungen im Berufungsurteil nicht getroffen sind.

Kommt das Berufungsgericht auf Grund der erneuten Verhandlung zu dem Ergebnis, dass die Übertragung der Miterbenteile an den Beklagten den guten Sitten widerspricht, dann wird zwar diese Übertragung ähnlich wie ein wucherisches Geschäft, durch das sich der Leistungsempfänger einen unverhältnismässigen Vorteil gewähren lässt, nach § 138 Abs 1 BGB nichtig sein. Eine Haftung des Beklagten aus ungerechtfertigter Bereicherung ist dann nicht gegeben, weil er die Anteile nicht rechtsgültig erworben hat, diese vielmehr den Klägern als Erben ihres Vaters zustehen. Es muss den Klägern für diesen Fall überlassen werden, die sich aus der Nichtigkeit des Geschäfts ergebenden rechtlichen Folgerungen zu ziehen und ihre Anträge der Rechts- und Sachlage anzupassen. Es wird zweckmässig sein, dass die Kläger in der erneuten Verhandlung vor dem Berufungsgericht weitere Hilfsanträge stellen, die allen rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten Rechnung tragen.

Aus diesen Gründen war wie geschehen zu erkennen.

Schmidt      Ascher      Raske      Kregel      Scheffler