

Verkündet am 22. Oktober 1955  
Schorn, Justizangestellter  
als Urkundsbeamter der  
Geschäftsstelle

2476 002

16

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

In dem Rechtsstreit

der Firma K [REDACTED] W [REDACTED] & Co Kommanditgesellschaft  
i.L., vertreten durch ihren Liquidator Direktor Franz B [REDACTED]  
in M [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

Dr. Heinz E [REDACTED], M [REDACTED], F [REDACTED], als  
Testamentsvollstrecker nach den Eheleuten Dr. Albert Kn [REDACTED]  
und Frau Anna geb. S [REDACTED], zuletzt wohnhaft in B [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 22. Oktober 1955 unter Mitwirkung  
des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Ascher,  
Dr. Kregel, Dr.v. Werner und Wüstenberg  
für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil  
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in  
Karlsruhe vom 16. März 1955 wird auf Kosten  
der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte kaufte im Jahre 1938 von den jüdischen Eheleuten Benno und Maria W. die Grundstücke M. straße (Wohnhaus und unbebautes Gelände) in M. zum Preise von 140.000,-- RM und verkaufte sie im Jahre 1939 an die Eheleute Dr. Albert und Anna Kn. für 150.000,-- RM weiter. Das Wohnhaus ist im Kriege erheblich beschädigt worden. Die früheren jüdischen Eigentümer haben keine Rückerstattungsansprüche erhoben. Jedoch machte die Jewish Restitution Successor Organisation (JRSO) solche Ansprüche geltend. Auf Grund eines Vergleichs vom 27. Februar 1952 erhielt sie die Grundstücke und zahlte sie den Kaufpreis mit 14.000,-- DM zurück.

Der Kläger verlangt als Testamentsvollstrecker nach den Eheleuten Kn. Ersatz des Schadens, der infolge der Rückerstattung entstanden ist. Er hat vorgetragen, der derzeitige Wert der Grundstücke betrage 110.000,-- DM; hiervon sei der Betrag von 14.000,-- DM abzuziehen. Die Beklagte müsse ferner 1.227,70 DM für die Kosten des Rückerstattungsverfahrens erstatten. Der Kläger hat im ersten Rechtszuge beantragt, die Beklagte zu verurteilen, 96.000,-- DM nebst 2 vom Hundert Zinsen über dem üblichen Bankdiskont seit Klagerhebung zu zahlen.

Die Beklagte hat gebeten, die Klage abzuweisen.

Sie macht geltend, die Eheleute Kn. hätten zur Zeit des Erwerbes gewußt, daß die Grundstücke früher jüdischen Eigentümern gehört hätten. Sie hätten den entstandenen Schaden erheblich mitverschuldet; sie hätten im Rückerstattungsverfahren nicht darauf hingewiesen, daß die Witwe W. erklärt habe, sie wolle keine Ansprüche erheben; Dr. Kn.

- 3 -

habe es auch versäumt, sich den Grundbesitz dadurch zu erhalten, daß er einen Abfindungsbetrag gezahlt habe. Die Schadensersatzforderung sei allenfalls zum Teil begründet. Der Wert der Grundstücke sei erheblich geringer als 110.000,-- DM. Die Parteien müßten den entstandenen Schaden schließlich auch nach Treu und Glauben untereinander ausgleichen.

Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt, 33.113,60 DM nebst 4 vom Hundert Zinsen seit dem 30. Juni 1952 zu zahlen. Es hat den Verkehrswert der Grundstücke mit 79.000,-- DM angenommen, die Kosten des Klägers im Rückerstattungsverfahren mit 1.227,70 DM hinzugerechnet, hiervon den Betrag von 14.000,-- DM abgezogen und den so errechneten Gesamtschaden von 66.227,20 DM der Beklagten zur Hälfte auferlegt. Das Oberlandesgericht hat die Beklagte verurteilt, weitere 33.113,60 DM nebst Zinsen zu zahlen; es hat die weitergehende Berufung des Klägers und die Anschlußberufung der Beklagten zurückgewiesen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Beklagten mit dem Antrage,

das Urteil des Oberlandesgerichts insoweit zu ändern, als es der Berufung stattgegeben hat, und die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts zurückzuweisen.

Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

#### Entscheidungsgründe:

I. Der Kläger macht einen Rückgriffsanspruch nach Art 47 REG (AmZ) geltend. Die ordentlichen Gerichte sind für die Entscheidung zuständig. Rückgriffsansprüche nach Art 47 REG (AmZ) können nur im ordentlichen Rechtswege geltend gemacht werden (BGH in NJW RzW 1953, 71 Nr 9 = LM Art 47 REG (AmZ) Nr 1).



II. Art 47 Abs 1 REG (AmZ) schreibt vor:

"Die Rückerstattungsansprüche des Rückerstattungspflichtigen gegen jeden mittelbaren Rechtsvorgänger bestimmen sich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts. Die Rückerstattungspflicht bildet einen Mangel im Recht im Sinne des 363. Die Bestimmung des § 439 Abs 1 BGB findet keine Anwendung."

Es ist allgemeine Ansicht, daß die Vorschrift im deutschen Text falsch gefaßt worden ist und daß es statt "mittelbaren" richtig "unmittelbaren" heißen muß (3GH aaO; Küster SJZ 1948, 534 535; Boesenbeck NJW 1948, 543). Es steht somit dem Käufer gegen den unmittelbaren Rechtsvorgänger, mit dem er den Vertrag geschlossen hat, ein Gewährleistungsanspruch zu.

III. Das Berufungsgericht hat dem Kläger demgemäß einen Schadenersatzanspruch nach Art 47 REG (AmZ), §§ 434, 440 Abs 1, 325 BGB zugebilligt und hierzu u.a. ausgeführt: Es verstoße nicht gegen Treu und Glauben, wenn der Kläger den vollen Schadensbetrag geltend mache. Es sei unerheblich, daß die Eheleute Kn. beim Erwerbe des Grundstücks gewußt hätten, wem es früher gehört habe. Ein Abfindungsvergleich mit der JRSO sei unstreitig daran gescheitert, daß die Beklagte nicht bereit gewesen sei, den von der JRSO verlangten Abfindungsbetrag voll zu zahlen. Es komme ferner weder darauf an, daß die Beklagte jetzt den Schaden in D-Mark ersetzen müsse, noch daß die Gewähr vollen Ersatzes im Ergebnis dazu führe, dem Nacherwerber den Wert zu erhalten, schließlich auch nicht, inwieweit ein Ausgleich auf steuerlicher Basis (Berücksichtigung beim Lastenausgleich auf Grund des Gesetzes vom 14. August 1952) veranlaßt sei. Bei der Schadensberechnung ist das Berufungsgericht dem Landgericht gefolgt.

IV. Die Angriffe der Revision sind nicht gerechtfertigt.

1. Die Tatsachengerichte haben es abgelehnt, den § 254 BGB deshalb anzuwenden, weil die Eheleute Kn[REDACTED] nach dem Vortrag der Beklagten gewußt haben sollen, daß die Grundstücke früher jüdischen Eigentümern gehört haben. Das entspricht der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 11, 16 [22f] = NJW 1954, 270 mit Anm Wendelstein = JZ 1954, 162 mit Anm Schilling; dahingestellt gelassen in BGH NJW 1954, 1724<sup>4</sup>; gegen die Anwendung von § 254 BGB auch OLG Frankfurt NJW 1953, 469 mit insoweit ablehnender Anmerkung von Secherling). Der erkennende Senat schließt sich dem II. Zivilsenat an. Danach haftet der Verkäufer eines unberechtigt entzogenen Vermögensgegenstandes grundsätzlich wegen Nichterfüllung des Kaufvertrages auf vollen Schadenersatz; er kann insbesondere eine Schadensverteilung nicht mit der Begründung verlangen, der Käufer habe den Rückerstattungstatbestand beim Kaufabschluß gekannt.

2. Die Tatsachengerichte sind übereinstimmend davon ausgegangen, daß ein Schadensausgleich nach § 242 BGB in Betracht kommen könne. Das trifft grundsätzlich zu. Wie zunächst der II. Zivilsenat ausgesprochen hat, kann es sich im Einzelfall als ein nach § 242 BGB unzulässiger Rechtsmißbrauch darstellen, wenn der Käufer eines unberechtigt entzogenen Vermögensgegenstandes sich wegen seiner Leistungen an den Rückerstattungsberechtigten in voller Höhe am Verkäufer schadlos halten will (BGHZ 11, 16 [26f]). Der erkennende Senat ist dem in einem Einzelfall beigetreten (NJW 1954, 1724<sup>4</sup> = LM Art 39 REG (BrZ) Nr 7), während er die Frage in seinem Urteil vom 22. Juni 1955 - IV ZR 303/54 (zu Art 47 REG (AmZ)) - dahingestellt gelassen hat.

Mit Recht hat aber das Berufungsgericht - im Gegensatz zum Landgericht - die tatsächlichen Voraussetzungen des § 242 BGB hier nicht als erfüllt angesehen. § 242 BGB kann gegenüber der eindeutigen Regelung, welche der Rückgriffsanspruch in Art 47 REG (AmZ) und Art 39 REG (BrZ) gefunden hat, nicht

16

dazu dienen, in jedem Falle einen billigen Ausgleich der Schadensverteilung zwischen dem Ersterwerber, etwaigen Zwischenerwerbern und dem rückerstattungspflichtigen Letzterwerber herbeizuführen, wie das insbesondere von Schilling (JZ 1954, 164) unter Bezugnahme auf ein Urteil des Oberlandesgerichts in Frankfurt (NJW 1953, 469) vertreten wird. Abweichend von dem Oberlandesgericht in Frankfurt ist davon auszugehen, daß die genannten Rückgriffsvorschriften grundsätzlich die Verpflichtung des Ersterwerbers ausgesprochen haben, den bei der Rückerstattung entstehenden Schaden allein zu tragen. Die Bestimmungen eröffnen auch bei mehrfacher Veräußerung des entzogenen Gegenstandes jedem Nachmann die Möglichkeit, sich an seinen Vormann zu halten, bis schließlich als letztes Glied der Kette der Entzieher allein übrig bleibt. Die Regelung ist in vielen Fällen hart. Etwaige Härten werden aber nicht dadurch beseitigt, daß der Schaden in irgendeiner Weise auf die verschiedenen Erwerber verteilt wird. Es ist auch nicht Sache des Richters, in eine Regelung, die der Gesetzgeber getroffen hat, einzugreifen und einer Partei gesetzlich festgelegte Ansprüche allein deshalb abzuschneiden oder zu beschränken, weil die gesetzliche Regelung als solche zu Härten führt. Wenn der Gedanke richtig ist, daß "das Anfechtungsrecht des Rückerstattungsberechtigten nicht auf einer sittenwidrigen Handlungsweise des Ersterwerbers beruht, die nicht vorzuliegen braucht und in vielen Fällen nicht vorgelegen hat, sondern auf dem durch die Rassenpolitik des Nationalsozialismus bedingten Kollektivzwang, dem die jüdischen Vorbesitzer unterlagen" (so OLG in Frankfurt NJW 1953, 469 [471]), dann ist es nicht folgerichtig, den durch die Rückerstattung eintretenden Schaden auf eine - zufällig mehr oder weniger lange - Kette von Erwerbern zu verteilen. Gerechterweise wäre dann vielmehr dem letztlich etwa Geschädigten - nach der derzeitigen Regelung also regelmässig

dem Ersterwerber - ein Entschädigungsanspruch gegen die für den Kollektivzwang verantwortliche Allgemeinheit zu gewähren. Das im einzelnen zu regeln, wäre aber Sache des Gesetzgebers. Härten, die eine unmittelbare Folge einer bestimmten Gesetzgebung sind, darf der Richter für den Regelfall nicht auf dem Umweg über § 242 BGB beseitigen (vgl insoweit für die Folgen der Währungsgesetzgebung auch das BGH-Urteil vom 8. Oktober 1954 - I ZR 102/52 = BGHZ 15, 27 37ff).

Wenn der Bundesgerichtshof gleichwohl den § 242 BGB bisher in Fällen des § 39 REG (BrZ) für anwendbar erklärt hat, so waren damit nur besonders gelagerte Einzelfälle gemeint, in denen im Verhältnis der Parteien zueinander ernstlich von einem Verstoß gegen Treu und Glauben gesprochen werden kann. Das ist, wenn jemand ein gesetzlich verbrieftes Recht geltend macht, regelmässig nicht der Fall. Es müssen dann schon schwerwiegende Gründe vorliegen, um die Anwendung des § 242 BGB zu rechtfertigen. Der II. Zivilsenat hat auch nur ausgesprochen, daß in der Tat Fälle denkbar seien, in denen es eine unzulässige Rechtsausübung bedeute, wenn der Rückgriffsberechtigte in voller Höhe Schadenersatz verlange (BGHZ 11, 16 27). In dem Falle, den der erkennende Senat entschieden hat (NJW 1954, 1724<sup>4</sup>), sollte das Verhalten der Eltern der Klägerin, die als Erbin ihrer Mutter rückerstattungspflichtig war und nunmehr Rückgriffsansprüche erhob, für den Ersterwerb selbst ursächlich gewesen sein.

Ein solcher Ausnahmefall liegt hier nicht vor.

Die Revision meint, nach Treu und Glauben hätten folgende Umstände mindestens dazu führen müssen, den Rückgriffsanspruch auf den vom Landgericht zuerkannten Betrag zu ermäßigen.

a) Frau W. habe der S. Revisions- und Treuhand-AG (im folgenden Treuhand AG genannt) mit Schreiben vom 26. September 1948 bestätigt, daß die Beklagte sich den Eheleuten

W. gegenüber "einwandfrei und sehr freundlich" verhalten habe; Frau W. habe deshalb auch keinen Anspruch gegen die Beklagte erheben wollen.

b) Die Treuhand-AG, welche die Belange der Erblasser wahrgenommen habe, habe es versäumt, anlässlich des Schriftwechsels mit Frau W. einen förmlichen Verzicht nach Art 11 REG herbeizuführen; diese sei offenbar bereit gewesen, zu verzichten.

c) Die Treuhand AG habe es sogar ausweislich der Akten des Schlichters Rest M JRSO 1480 des Amtsgerichts in Mannheim unterlassen, im Rückerstattungsverfahren selbst auf den von Frau W. ausgesprochenen Verzicht hinzuweisen. Insoweit habe das Berufungsgericht § 286 ZPO verletzt, weil es den Vortrag der Beklagten übergangen habe.

d) Der hohe Schaden sei nur entstanden, weil der Erblasser einen Vergleich abgelehnt habe, zu dem die JRSO im Termin vom 29. Januar 1952 bereit gewesen sei. Dr. Kn. habe damals das Grundstück gegen eine Nachzahlung von 55.000,-- DM behalten können.

Hierzu ist zu bemerken:

Zu a): Der Einwand berührt allenfalls das Verhältnis zwischen der Beklagten und den Eheleuten W., insbesondere Frau W. Ob er insoweit rechtlich erheblich wäre, kann hier dahinstehen.

Zu b): Frau W. hat unstreitig der Treuhand AG unter dem 18. März 1951 folgendes mitgeteilt:

"Ich bin nicht in der Lage, den beigegeführten Brief zu unterzeichnen, denn es stimmt nicht, daß ich für alle Erben Vollmacht besitze. Alle haben mir zwar zugegeben, daß es ratsamer sei, keine Ansprüche zu erheben, aber eine Vollmacht von Frau W. besitze ich nicht. Ich wollte damals keinen Rückerstattungsantrag stellen, weil die Leute vom Kohlenkontor sich einwandfrei genommen haben und weil sie bar bezahlt haben. Das Geld wurde für die Judenabgabe, die ja angemeldet ist, verwendet. Ich wollte auch, da ich hörte, daß das Haus sehr

beschädigt ist, keine Kosten und keine Aufregungen haben. Das ist auch heute mein Standpunkt. Wenn aber die IRSO das Haus rechtlich bekommen kann, ohne daß mir Kosten und Schwierigkeiten erwachsen, so haben wir alle nichts dagegen, wenn das Haus in die Hände einer jüdischen Organisation kommt und wenn wir damit irgendwie helfen können."

Hiernach trifft der Vortrag der Revision schon in tatsächlicher Hinsicht nicht zu. Die Witwe W. ist ersichtlich nicht bereit gewesen, förmlich zu verzichten. Es braucht daher nicht geprüft zu werden, inwieweit ihr Verzicht allein die Rückerstattung hätte abwenden können.

Zu c): Auch dieser Vortrag ist tatsächlich unrichtig. Nach den Akten des Schlichters ist die Frage des Verzichts im Rückerstattungsverfahren ausdrücklich erörtert worden. Die Beklagte hat selbst mit Schriftsatz vom 10. Oktober 1951 auf den angeblichen Verzicht hingewiesen. Dr. Kn. hat gleichfalls mit Schriftsatz vom 13. November 1951 bemerkt, Frau W. und die Erben nach Dr. Benno W. hätten ausdrücklich erklärt, daß sie keine Rückerstattungsansprüche geltend machen wollten. Die IRSO hat alsdann dieses Vorbringen mit Schriftsatz vom 17. Dezember 1951 bestritten.

Zu d): Der Einwand ist von vornherein unbegründet. Denn er setzt selbst voraus, daß Dr. Kn. schon aus anderen Gründen im Verhältnis zur Beklagten den entstandenen Schaden zum Teil selbst tragen mußte. Das ist nach den vorstehenden Ausführungen und den zutreffenden sonstigen Darlegungen des Berufungsgerichts nicht der Fall. Es wäre nach allem Sache der Beklagten gewesen, die von der IRSO geforderte Nachzahlung von 55.000,-- DM voll allein zu tragen.

3. Die Revision rügt auch zu Unrecht, das Berufungsurteil habe "einfach den vom Erstrichter zu Grunde gelegten Wert übernommen, ohne sich mit den Gutachten und mit dem Vortrag der Beklagten und ihren Anträgen in der Berufungsinstanz

16

auseinanderzusetzen." Das Landgericht hat die Höhe des Schadens auf Grund einer eingehenden Beweisaufnahme mit einer sorgfältigen Begründung auf insgesamt 66.227,20 DM berechnet. Es konnte dabei den Beweisantritt der Beklagten vom 27. September 1954 (Bd I Bl 130 GA), daß der Einheitswert allenfalls 80 vom Hundert des Verkehrs- oder Verkaufswertes der Grundstücke betrage, übergehen, ohne damit gegen § 286 ZPO zu verstoßen. Das Berufungsgericht hätte sich hiernach damit begnügen können, sich allgemein den Ausführungen des Landgerichts zur Höhe des Schadens anzuschließen, ohne damit auch seinerseits § 286 ZPO zu verletzen. Denn die Beklagte hat im zweiten Rechtszuge nichts wesentlich Neues zur Höhe vorgetragen, den früheren Beweisantritt vielmehr nur wiederholt (Schriftsatz vom 23. Dezember 1954 Seite 4 Bd II Bl 33 GA). Das Berufungsgericht hat sogar mehr getan und sich - wenn auch in großen Zügen - mit dem Beweiswert der einzelnen Gutachten selbständig auseinandergesetzt. Seine Würdigung als solche liegt auf tatsächlichem Gebiete und ist mit der Revision nicht angreifbar (§ 561 Abs 2 ZPO).

Die Revision bemängelt auch ohne Erfolg, daß der amtliche Schätzungsausschuß in seinem Gutachten vom 2. Juni 1954 (Bd I Bl 107 GA) nur den Bauwert, nicht auch den Ertragswert zugrunde gelegt habe. Der Schätzungsausschuß hat ausgeführt, Einfamilienhäuser seien nach den Kosten zu bewerten, die ein Käufer für die Herstellung eines gleichartigen Besitztums aufwenden müsse (subjektiver Wert); dabei sei allerdings die Verkehrsanschauung besonders zu berücksichtigen. Sie drücke sich aus in der Minderung des einstmals erstellten Sachwerts, wie Altersentwertung, unvorteilhafte Grundrißgestaltung, ferner in einer überalterten und überlebten aufwendigen Ausgestaltung der Fassaden und Innenräume, deren damaliger Wert heute nicht mehr berücksichtigt werden könne. Eine Bewertung nach dem Ertragswert

könne nicht vertreten werden. Der Ausschuß beschränkt seinen Grundsatz also auf Einfamilienhäuser. Entgegen der Ansicht der Revision gibt es keinen allgemeinen Erfahrungssatz, welcher der Auffassung des Schätzungsausschusses entgegensteht.

V. Die Revision war nach allem zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Schmidt

Ascher

Kregel

v. Werner

Wüstenberg