

Verkündet
am 22. Juni 1955
Schorm, Justizangest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

1. des Kaufmanns Hans A [REDACTED], O [REDACTED],
K [REDACTED],
2. seiner Ehefrau Gertrude A [REDACTED], daselbst,
3. des Kaufmanns Theodor E [REDACTED], O [REDACTED], F [REDACTED]
[REDACTED]straße [REDACTED],
4. des Kaufmanns Otto Z [REDACTED], O [REDACTED], W [REDACTED]
[REDACTED]-Straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. Frau Emmi G [REDACTED] geb. S [REDACTED], S [REDACTED],
H [REDACTED]str. [REDACTED],
2. Walter G [REDACTED], daselbst,
3. Frau Elfriede N [REDACTED] geb. G [REDACTED], W [REDACTED], K [REDACTED]str. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 22. Juni 1955 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter
Ascher, Dr. Kregel, Dr. v. Werner und Scheffler

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des Oberlandesgerichts
in Frankfurt/Main - Zivilsenat in Darmstadt - vom
4. November 1954 wird auf Kosten der Beklagten zu-
rückgewiesen.

Von Rechts wegen

Sammlung

Tatbestand:

Die Beklagten zu 1 und 2 kauften am 7. Juli 1938 von der Firma B [REDACTED] & S [REDACTED], deren Inhaber Juden waren, ein Grundstück in O [REDACTED] zum Preise von 136.700,-- RM. Die Beklagten zu 3 und 4 traten am 12. Juni 1939 dem Vertrag als Käufer bei. Die Beklagten zu 1 und 2 sollten zu je 1/6 und die Beklagten zu 3 und 4 zu je 1/3 Eigentümer des Grundstücks werden. Das Grundstück wurde am 30. November 1939 durch den Bankier H [REDACTED] auf Grund einer Auflassungsvollmacht zu den vereinbarten Anteilen an die Beklagten aufgelassen. Sie wurden demgemäss auch am 29. Januar 1940 im Grundbuch als Eigentümer eingetragen. Die Beklagten verkauften das Grundstück unmittelbar im Anschluss an die Auflassung an sie am 30. November 1939 zum Preise von 136.700,-- RM an die Eheleute Conrad F [REDACTED] und Emma G [REDACTED] weiter und liessen es zugleich an diese auf. Über die Zahlung des Kaufpreises wurde folgendes bestimmt:

"Im Einvernehmen aller Beteiligten erfolgt die Zahlung des Kaufpreises nicht an die Verkäufer, sondern sämtlich durch das Bankhaus Friedrich H [REDACTED] & Co. zu O [REDACTED] an die Eheleute Hugo B [REDACTED] und Leopold S [REDACTED], entsprechend ihrer Ansprüche aus den Verträgen vom 7.7.1938 und 12.6.1939."

Die Eheleute G [REDACTED] wurden am 14. März 1940 als Eigentümer im Grundbuch eingetragen. Der Ehemann G [REDACTED] starb im Jahre 1942. Die Kläger sind seine Erben und Erbeserben. Sie mußten das Grundstück im Jahre 1952 im Rückerstattungsverfahren an die früheren Eigentümer B [REDACTED] und S [REDACTED] herausgeben. Sie verlangen von den Beklagten Schadenersatz und haben beantragt,

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie einen Teilbetrag von 10.000,-- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 22. Mai 1953 zu zahlen.

Die Beklagten haben gebeten, die Klage abzuweisen. Sie haben geltend gemacht, das Grundstück sei am 30. November 1939 nur aus formellen Gründen an sie aufgelassen worden, weil der Auflassungsbevollmächtigte nur an sie habe auflassen können und weil die behördlichen Genehmigungen schon auf ihren Namen beschafft gewesen seien. Wirtschaftlich hätten die Eheleute G. jedoch nicht von ihnen, sondern unmittelbar von B. und S. das Eigentum am Grundstück erworben. Sie selbst hätten noch nichts auf den Kaufpreis bezahlt gehabt. Die beiden Rechtsgeschäfte vom 30. November 1939 hätten untrennbar zusammengehungen. Die Eheleute G. hätten auch gemäß einer privatschriftlichen Vereinbarung die Kosten aller vorausgegangenen Rechtsgeschäfte getragen und die Grunderwerbssteuer aus beiden Geschäften bezahlt. Das Rechtsverhältnis zwischen ihnen und den Eheleuten G. sei daher kein Kauf, sondern ein Auftrag gewesen. Sie hätten die Auflassung am 30. November 1939 nur als verdeckte Stellvertreter der Eheleute G. entgegengenommen. Sie hätten auch keine Vorteile aus dem Grundstück gezogen, während den Eheleuten G. Nutzungen von insgesamt 120.000,-- RM aus dem Grundstück zugeflossen seien.

Die Beklagten haben ferner geltend gemacht, die Kläger hätten sich im Rückerstattungsverfahren dahin vergleichen können, daß ihnen das Grundstück für 17.000,-- bis 20.000,-- DM verblieben wäre. Sie hätten das versäumt und damit den größten Teil des Schadens selbst verschuldet. Die Beklagten zu 3 und 4 meinen, sie hätten ihrerseits einen Rückgriffsanspruch



gegen die Kläger, weil sie mit B [REDACTED] und S [REDACTED] einen Vergleich über 10.000,-- DM geschlossen hätten, um die Rückerstattung des Geschäfts abzuwenden, das diese früher auf dem Grundstück betrieben und das sie, die Beklagten zu 3 und 4, unter Beteiligung des Ehemannes G [REDACTED] als Kommanditgesellschaft Z [REDACTED] & Co weitergeführt haben.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Die Beklagten verfolgen ihren Antrag, die Klage abzuweisen, mit der Revision weiter. Die Kläger bitten, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Kläger machen 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 Rechtsweg geltend gemacht werden (BGH in NJW RzW 1953, 71 Nr 9 = LM Art 47 REG (AmZ) Nr 1).

II. Die Klage ist auch sachlich gerechtfertigt.

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 BGB. 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 (BGH aaO; Küster SJZ 1948, 534 /5357; 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 den Klägern demgemäss einen Schadenersatzanspruch nach Art 47 REG (AmZ), §§ 434, 440 Abs 1, 325 BGB zugebilligt und hierzu u.a. ausgeführt:

Die Beklagten seien beim Erwerb und Weiterverkauf des Grundstücks nicht Beauftragte und mittelbare Stellvertreter der Eheleute G. gewesen. Der Bankier H. habe die Eheleute G. mit den "Erstkäufern" (den Beklagten) zusammengebracht, weil er deren Kapitalnot gekannt und gewußt habe, daß G. etwa 100.000,-- RM anzulegen suchte. Die Willensrichtung der Beklagten habe sich hierbei nicht entscheidend geändert. Es sei niemals vereinbart worden, daß sie hinsichtlich des Grundstücks nur die Stellung von Beauftragten der Eheleute G. haben sollten. Die Beklagten seien zur Zeit des Weiterverkaufs an die Eheleute G. auch noch wirtschaftlich am Besitz des Grundstücks interessiert gewesen. Das gelte auch von den Beklagten zu 1 und 2; sie seien durch den Ehemann (den Beklagten zu 1) - wenn auch nur noch mit 10.000,-- RM Einlage und 8 % Gewinnanteil - weiter an der Firma Z. & Co beteiligt geblieben, möge auch der stehengebliebene Betrag als Darlehen geführt worden sein. Das fortbestehende Interesse der Beklagten am Grundstück selbst habe auch in dem Kaufvertrag vom 30. November 1939 seinen Niederschlag gefunden. In Ziffer 2, Buchstabe i) des Vertrages hätten sich nämlich die Käufer Eheleute G. verpflicht-

tet, nach 5 Jahren die Hälfte des Grundstücks an den oder die dann noch vorhandenen Gesellschafter der Firma Z[REDACTED] & Co zu verkaufen, und zwar für "die Hälfte des in dem heutigen Kaufvertrag für das ganze Grundstück genannten Kaufpreises zuzüglich der Hälfte aller in der Zwischenzeit buchmässig seitens der Käufer G[REDACTED] nachgewiesenen Aufwendungen für das Anwesen." Damit sei den Beklagten - im Interesse ihrer Geschäftsbeteiligung - nicht nur die Möglichkeit, das Geschäftsgrundstück mitzuerwerben, sondern sogar der Vorteil des geringen Kaufpreises (Einheitswerts) erhalten worden. Gerade diesen Zusammenhang von Geschäft und Grundstück habe der Zeuge H[REDACTED] mit der Aussage bestätigt, daß ebenso wie die Eheleute G[REDACTED] sich an der Firma Z[REDACTED] & Co beteiligt hätten, die Parteien des Kaufvertrags vom 30. November 1939 davon ausgegangen seien, daß sie künftig alle gemeinsam auch an dem Grundstück beteiligt sein wollten. Daher weise der Gesellschaftsvertrag vom 18. Oktober 1939 G[REDACTED] als stillen Gesellschafter mit 30.000,-- RM Einlage aus.

Zur Höhe hat das Berufungsgericht ferner ausgeführt: Die Kläger könnten angesichts ihres eigenen Verhaltens beim Erwerbe des Grundstücks durch die Beklagten nicht den vollen Schaden ersetzt verlangen. Der (erste) Kaufvertrag vom 12. Juni 1939 wäre nicht durchführbar gewesen und es wäre auch nie zur Auflösung an die Beklagten gekommen, wenn die Eheleute G[REDACTED] den ins Stocken geratenen Erwerbsvorgang nicht mit ihrem Kapital vorwärts und zu Ende gebracht hätten. Die Eheleute G[REDACTED] hätten das Grundstück damals auch unmittelbar von B[REDACTED] und S[REDACTED] erwerben können. Das sei jedoch schwierig gewesen, weil diese schon ausgewandert gewesen seien und dem Bankier H[REDACTED] nur

eine Vollmacht zur Auflassung an die Beklagten hinterlassen hätten. Außerdem hätten die für den Verkauf an die Beklagten erforderlichen Genehmigungen des Reichsstatthalters schon vorgelegen, so daß in dem Kaufvertrag vom 30. November 1939 kurzerhand habe erklärt werden können, daß "Juden an dem gegenwärtigen Rechtsgeschäft nicht beteiligt" seien. Die Eheleute G. seien also daran interessiert gewesen, die Beklagten in ihrer - an sich aussichtslosen - Käuferposition zu halten und auch zu Eigentümern zu machen. Das hätten sie auch getan, um dann sofort von ihnen zu erwerben. Bei dieser Sachlage stehe einem vollen Rückgriff der Kläger in einem gewissen Umfange der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegen. Er greife jedoch nur teilweise durch, weil die Beklagten an ihrem eigenen Zwischenwerb interessiert gewesen seien. Der eingeklagte Betrag von 10.000,-- DM stehe den Klägern billigerweise auf jeden Fall zu.-

IV. Die Angriffe der Revision hiergegen sind im Ergebnis nicht gerechtfertigt.

1. Wie der II. Zivilsenat in seinem Urteil vom 28. Oktober 1953 dargelegt hat, kann der rückerstattungspflichtige Grundstückskäufer seinen unmittelbaren Rechtsvorgänger (Verkäufer) wegen dessen subjektiven ursprünglichen Unvermögens, ihm das Grundstück frei von der Rückerstattungspflicht zu verschaffen, in Anspruch nehmen; hierbei ist es unerheblich, ob der Käufer bei Kaufabschluss den Tatbestand, der die Rückerstattung begründet, gekannt hat und ob den Verkäufer ein Verschulden trifft. Grundsätzlich haftet der Verkäufer wegen Nichterfüllung des Kaufvertrages auf vollen Schadenersatz (BGHZ 11, 16 20 ff).

2. Die Revision vermisst zu Unrecht im Berufungsurteil Erörterungen darüber, daß die Beklagten den jüdischen Vorbesitzern das Grundstück im Sinne der Art 1 ff REG (AmZ) entzogen haben. Hierüber war in den beiden früheren Rechtszügen kein Streit. Das Berufungsgericht konnte sich insoweit begnügen, auf die Entscheidungen im Rückerstattungsverfahren Bezug zu nehmen. In diesem hatte die 4. Wiedergutmachungskammer des Landgerichts in Frankfurt/Main mit Teilbeschluss vom 12. März 1951 und der 2. Zivilsenat des Oberlandesgerichts in Frankfurt/Main mit Beschluss vom 17. Januar 1952 schon ausgeführt, daß die Veräußerung des Grundstücks an die Ersterwerber (d.h. an die Beklagten) eine Entziehung im Sinne des Rückerstattungsgesetzes sei. Es kann dahinstehen, ob damit der Entziehungstatbestand nach Art 15 Abs 1 REG (AmZ) auch mit Wirkung gegen die Beklagten rechtskräftig festgestellt worden und ob deshalb etwa eine sachliche Prüfung, inwieweit die Beklagten den Rückerstattungsberechtigten das Grundstück entzogen haben, im vorliegenden Verfahren nicht mehr zulässig ist (vgl BGHZ 11, 6 § 8 f). Denn die Auffassung der Wiedergutmachungsgerichte ist rechtlich bedenkenfrei. Die Ansicht der Revision, B [REDACTED] und S [REDACTED] hätten ihr Grundstück nicht durch die Kaufverträge vom 7. Juli 1938/12. Juni 1939, sondern erst durch die Rechtsgeschäfte vom 30. November 1939 "eingebüsst", lässt außer acht, daß die erstgenannten Verträge nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die ersten Glieder einer längeren Kausalreihe und als solche für die Entziehung mit ursächlich gewesen sind.

3 Die Revision kann auch nicht mit Erfolg geltend machen, daß die Beklagten das Grundstück auf Grund eines Auftrags für die Eheleute G. erworben und nur als Geschäftsführer an sie aufgelassen hätten. Einer solchen rechtlichen Würdigung stehen die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts entgegen, daß die Willensrichtung der Beklagten sich bei Abschluss der Rechtsgeschäfte vom 30. November 1939 nicht entscheidend geändert habe, sie vielmehr ein wirtschaftliches Interesse daran gehabt hätten, als Weiterverkäufer des Grundstücks zu erscheinen. Hierfür spricht übrigens auch, daß die Beklagten gemäß 2 d) des Kaufvertrages mit den Eheleuten G. vom 30. November 1939 "für die Freiheit des verkauften Grundstücks von Rechten Dritter" haften sollten. Der Einwand der Revision, es handele sich hierbei um eine "offensichtlich routinemäßig in die Urkunde aufgenommene Bestimmung", ist nicht stichhaltig. Die geschäftsgewandten Beklagten hätten sich nach aller Lebenserfahrung gegen eine so weittragende und gefährliche Vorschrift gewehrt, wenn sie - entgegen den Feststellungen des Berufungsgerichts - nur im Interesse der Eheleute G. die ihnen erteilte Genehmigung und die für H. erteilte Auflassungsvollmacht hätten ausnutzen wollen. Die weitere Behauptung der Beklagten, die Eheleute G. hätten die Kosten und Steuern für beide Verträge übernommen, hat das Berufungsgericht als richtig unterstellt. Seine Ansicht, dieser Umstand nötige nicht dazu, ein Auftragsverhältnis anzunehmen, ist rechtlich nicht angreifbar.

Es ist aus Rechtsgründen auch nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht das wirtschaftliche Interesse der Beklagten, als Wiederverkäufer, nicht als Geschäftsführer zu handeln, aus dem Ankaufsrecht hergeleitet hat, das unter 2 i) a) des Kaufvertrages

vom 30. November 1939 vereinbart worden ist. Hiernach verpflichteten sich die Eheleute G■■■■, nach Ablauf von 5 Jahren die eine Hälfte des Grundstücks an den oder die dann noch vorhandenen Gesellschafter der Firma Z■■■■ & Co zu verkaufen. Die Tatsache, daß keiner der Beklagten später das Ankaufsrecht ausgeübt hat, steht der Annahme des Berufungsgerichts nicht entgegen.

Das Berufungsgericht konnte ein wirtschaftliches Interesse aller Beklagten auch dann bejahen, wenn der Beklagte zu 1 nur noch Darlehensgläubiger der Firma Z■■■■ & Co und die Beklagte zu 2 nicht einmal Darlehensgläubigerin war. Das Berufungsgericht hat insoweit ausgeführt, letztere sei "durch" ihren Ehemann weiter an der Firma beteiligt geblieben. Rein wirtschaftlich ist gegen eine solche Betrachtungsweise bei Eheleuten nichts zu erinnern. Der Revision ist lediglich zuzugeben, daß die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagten seien "im Zeitpunkt des Weiterverkaufs an die Eheleute G■■■■ ... wirtschaftlich am Besitz des Grundstücks interessiert" gewesen, hinsichtlich der Beklagten zu 1 und 2 im Ausdruck ungenau ist. Sie sind nicht für sich selbst "am Besitz des Grundstücks" interessiert gewesen, sondern für die Firma Z■■■■ & Co. Das Berufungsurteil ist jedoch sinngemäss so zu verstehen. Auch ein solches wirtschaftliches Interesse reichte aber aus, um die Auslegung zu stützen, die das Berufungsgericht dem Kaufvertrag vom 30. November 1939 gegeben hat.

4. Die Feststellungen des Berufungsgerichts zum wirtschaftlichen Interesse der Beklagten stehen ferner der Annahme entgegen, die Kaufverträge vom

7. Juli 1938/12. Juni 1939 einerseits und vom 30. November 1939 andererseits seien zwar formaljuristisch zwei voneinander getrennte Rechtsgeschäfte gewesen, jedoch tatsächlich so eng miteinander verknüpft, daß die Eheleute G. wirtschaftlich das Grundstück unmittelbar von Berger und Schmelzer erworben hätten und die Beklagten daher als Rechtsvorgänger ausfielen. Es kann daher dahinstehen, ob anders zu entscheiden wäre, wenn bei sonst gleicher Sachlage kein entsprechendes wirtschaftliches Interesse der "Rechtsvorgänger" im Sinne des Art 47 RLG (AmZ) am Weiterverkauf bestanden hätte.

5. Die Revision rügt auch zu Unrecht, daß das Berufungsgericht den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung nicht voll, sondern nur teilweise hat durchgreifen lassen.

a) Dabei braucht die grundsätzliche Frage, ob und inwieweit der Rückgriffspflichtige Einwände aus § 254 oder § 242 BGB erheben kann (für letzteres der II. Zivilsenat, BGHZ 11, 16 22f = NJW 1954, 270 mit Anm Wendelstein = JZ 1954, 162 mit Anm Schilling; vgl auch das Urteil des IV. Zivilsenats vom 21. Juni 1954 IV ZR 45/54 = NJW 1954, 1724⁴), hier nicht erörtert zu werden. Wenn nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Parteien des Kaufvertrages vom 30. November 1939 davon ausgegangen sind, "daß sie künftig alle gemeinsam auch an dem Grundstück beteiligt sein wollten", dann kann der Einwand der Beklagten gegenüber der rechtlich in Art 47 REG (AmZ) klar bestimmten Rückgriffspflicht nicht dazu führen, sie ganz freizustellen. Unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben könnten sie dann

allenfalls so behandelt werden, als hätten sie damals das Grundstück rechtlich nicht als Ersterwerber, sondern gemeinsam mit den Eheleuten G. erworben.

b) Zu welchem Bruchteil die Beklagten hiernach, wenn § 242 BGB angewandt wird, mindestens rückgriffspflichtig sind, ob ihnen insbesondere, wie das Berufungsgericht meint, der eingeklagte Betrag von 10.000,-- DM billigerweise auf jeden Fall zusteht, ist Sache tatrichterlicher Würdigung und als solche mit der Revision nicht angreifbar. Die Rüge der Revision, § 287 ZPO sei verletzt, ist unbegründet. Das Berufungsgericht hat festgestellt, der Grundbesitz sei "noch als Ruine" laut ortsgewöhnlicher Schätzung vom 13. Oktober 1949 DM 66.100,-- wert gewesen; Berger und Schmelzer hätten ihn als Trümmergrundstück im Februar 1953 für DM 100.000,-- verkauft. Es hat berücksichtigt, daß der Schaden der Kläger sich um den Wert des Entschädigungsanspruchs für den auf Auswanderer-Sperrkonto gutgebrachten und als "dem Reiche verfallen" erklärten Restkaufpreis von rund RM 100.000,-- vermindere, andererseits jedoch um die ihnen im Rückerstattungsverfahren entstandenen Kosten erhöhe. Der Schluß des Berufungsgerichts, insgesamt übersteige der Schaden der Kläger den eingeklagten Teilbetrag derart, daß die Summe von DM 10.000,-- "auch bei angemessener Schadensverteilung auf jeden Fall durch die von den Beklagten zu tragende Schadensquote gedeckt werde", ist hiernach unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung zustandegekommen. Mehr erfordert § 287 ZPO nicht.

V. Auch im übrigen ist kein entscheidungserheblicher Rechtsfehler ersichtlich.

Die Revision war hiernach mit Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Schmidt Ascher Kregel v. Werner Scheffler