

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 67/82

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
11. Oktober 1984
Thiesies,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.
- 6.
- 7.
- 8.

Beklagte und Revisionskläger,
- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED]-

g e g e n

- 1.
- 2.
- 3.

g),

Kläger und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. September 1984 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Zorn, Henkel, Fuchs und Gärtner

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Beklagten zu 1) und 3) bis 8) wird, soweit zu ihrem Nachteil erkannt und über die Kosten entschieden ist, das Teilurteil des 12. Zivilsenats des Kammergerichts vom 14. Juni 1982 aufgehoben und das Urteil der Zivilkammer 20 des Landgerichts Berlin vom 22. September 1981, berichtigt durch Beschluß vom 5. Oktober 1981, abgeändert.

Die Klage gegen die Beklagten zu 1) und 3) bis 8) wird abgewiesen.

Die Kläger tragen die Kosten der Revisionsinstanz und von den Kosten der beiden ersten Rechtszüge die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1) und 3) bis 8) und ihre durch die Klage gegen diese verursachten eigenen außergerichtlichen Kosten. Im übrigen bleibt die Kostenentscheidung dem Schlußurteil des Kammergerichts vorbehalten.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Kläger nehmen nach Rückerstattung eines ihrem Rechtsvorgänger verkauften Grundstücks gegen die Beklagten Rückgriff.

Eigentümer des in G- G-, J-allee gelegenen, 922 qm großen, mit einem gemauerten Keller bebauten Grundstücks war der jüdische Zahnarzt Hermann I. Er veräußerte es durch notariellen Vertrag vom 25. Januar 1939 zum Preise von 5 000 RM an Frau Lydia G-, die als Eigentümerin in das Grundbuch des Amtsgerichts Spandau von G-G- Band Blatt eingetragen wurde. Von anderen Eigentümern erwarb sie später zum Preise von 18 600 RM das mit einem Einfamilienhause bebaute, etwas größere Nachbargrundstück S-straße, eingetragen im Grundbuch des Amtsgerichts Spandau von G-G- Band Blatt und zum Preise von 955,45 RM die 173 qm große unbebaute Parzelle Kartenblatt 4 Nr. 1550/5, die dem Grundstück S-straße als Bestandteil zugeschrieben wurde. Nach dem Zweiten Weltkriege lagen die Grundstücke zunächst in der sowjetischen Besatzungszone. Auf Grund eines 1946 zwischen der sowjetischen und der britischen Militärregierung vereinbarten Gebietstausches wurden sie Bestandteil des britischen Sektors und damit des Landes Berlin.

Der Zahnarzt Hermann I. war wegen der nationalsozialistischen Verfolgung aus dem Leben geschieden. Mit Schreiben vom 18. Mai 1946 wandte sich Ernst L., ein Neffe, an den Magistrat der Stadt Berlin - Vermögensverwaltungsstelle: er sei von seinem Vater, einem der Erben,



bevollmächtigt worden, die notwendigen Schritte wegen der Rückerstattung des seinem Onkel entzogenen Vermögens einzuleiten. Dieser habe unter dem Zwang, daß Juden keine Grundstücke hätten besitzen dürfen, eine "Parzelle in G[REDACTED] bei P[REDACTED] J[REDACTED]-Allee [REDACTED]" veräußern müssen; der unangemessen niedrige Kaufpreis von 5 000 RM sei als Vermögensabgabe beschlagnahmt worden. Der jetzige Besitzer sei Paul G[REDACTED]. Das Schreiben ging am 22. Mai 1946 bei dem Oberfinanzpräsidenten Berlin-Brandenburg - Vermögensverwertungsstelle - ein.

Frau Lydia G[REDACTED] starb am 1. November 1946 und wurde beerbt von ihrem Ehemann, dem Kaufmann Paul G[REDACTED]. Dieser verstarb am 4. Juli 1949. Er wurde beerbt von Emma K[REDACTED], Friedrich G[REDACTED] (Beklagter zu 1), Hans G[REDACTED] (Beklagter zu 2), Kurt S[REDACTED] (Beklagter zu 3), Herbert S[REDACTED] (zwischen 1961 und 1964 verstorbener Erblasser der Beklagten zu 4) und Ella S[REDACTED] (Beklagte zu 5). Sie wurden in ungeteilter Erbengemeinschaft als Eigentümer in die nunmehr beim Amtsgericht Falkensee, Zweigstelle Potsdam, geführten Grundbücher eingetragen. Emma K[REDACTED] starb am 28. März 1952 und wurde beerbt von Erna T[REDACTED] (Beklagte zu 6), Ruth K[REDACTED], jetzt verheiratete Kö[REDACTED] (Beklagte zu 7), und dem am [REDACTED] geborenen Gert K[REDACTED] (Beklagter zu 8). In der Folgezeit kam es zwischen einzelnen der Miterben und dem Schauspieler Erwin W[REDACTED] zu Verhandlungen über den Verkauf der Grundstücke. Eine als "Vorläufiger Kaufvertrag" bezeichnete privatschriftliche Vereinbarung vom 12. Februar 1953 sollte durch einen notariellen Vertrag ersetzt werden, sobald alle Unterlagen der Erbengemeinschaft vorhanden waren. Die Beurkundung des Kaufvertrages mit

Auflassung erfolgte am 14. April 1953 (Nr. [REDACTED] des Notariatsregisters für das Jahr 1953 des Notars Dr. Hans B [REDACTED] in B [REDACTED]. Die Vertragsurkunde lautet auszugsweise:

"Der Erschienene zu 5, Herr Otto T [REDACTED], erklärte:
Ich gebe meine nachstehenden Erklärungen, soweit sie sich auf den Verkauf und die Auflassung des nachbezeichneten Grundstückes beziehen, nicht im eigenen Namen ab, sondern namen

- a. des Landwirts Friedrich (Fritz) G [REDACTED],
wohnhaft in R [REDACTED]-P [REDACTED] Nr. [REDACTED] Kreis U [REDACTED];
- b. der verwitweten Clara K [REDACTED], geborenen B [REDACTED],
wohnhaft in R [REDACTED], M [REDACTED]strasse [REDACTED],
- c. des am [REDACTED] geborenen Gert K [REDACTED],
des Sohnes der vorgenannten Clara K [REDACTED],
wohnhaft ebenda,

indem ich mich auf die von mir vorgelegten Vollmachten vom 13. Februar 1953 und 10. April 1953 beziehe.

Sämtliche Erschienenen erklärten, und zwar sowohl für sich selbst als auch für die von ihnen vertretenen Personen nach bestem Wissen und Gewissen, dass das Vermögen der Beteiligten keiner Beschlagnahme oder sonstiger Beschränkung durch die Besatzungsmächte unterworfen sei.

...

§ 1

Die jetzigen Eigentümer der im Grundbuche des Amtsgerichts Falkensee Zweigstelle Potsdam in Band [REDACTED] und [REDACTED] Blatt Nummer [REDACTED] und [REDACTED] eingetragenen, in G [REDACTED]-G [REDACTED] S [REDACTED]strasse [REDACTED] und J [REDACTED]-Allee [REDACTED] belegenen Grundstücke, nämlich

- a. Friedrich G [REDACTED],
- b. Hans G [REDACTED],
- c. Kurt S [REDACTED],
- d. Herbert S [REDACTED],
- e. Ella S [REDACTED],
- f. Erna T [REDACTED] geb. K [REDACTED],
- g. Ruth K [REDACTED] und
- h. Gert K [REDACTED]

verkaufen das vorbezeichnete Grundstück mit dem gesamten aus der Anlage ersichtlichen Inventar an den Erschienenen zu 6, Herrn Erwin W■■■■, zum Gesamtpreis von 24.000 DMWest (vierundzwanzigtausend Deutsche Mark der Bank deutscher Länder). Dabei entfallen auf das Grundstück 18.000 DMWest und auf das Inventar 6.000 DMWest.

...

§ 8

Der Notar wies die Beteiligten darauf hin, dass die Eintragung in ein Westberliner Grundbuch erst erfolgen könne, wenn ein neues Grundbuchblatt beim Amtsgericht Berlin-Spandau angelegt sein würde.

Er wies sie ferner darauf hin, dass die Eintragung des Eigentumswechsels im Grundbuche erst dann stattfinden könne, wenn die Unbedenklichkeitsbescheinigung hinsichtlich der Grunderwerbssteuer beigebracht ist, und dass der Vertrag der Preisstelle vorgelegt werden müsse.

Schliesslich sind die Parteien vom Notar darauf hingewiesen worden, dass der Vertrag mit Rücksicht auf die Beteiligung des minderjährigen Gert K■■■■ der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedarf.

Die Parteien behalten sich den Rücktritt vor für den Fall, dass der Vertrag nicht so, wie er geschlossen ist oder unter Auflagen genehmigt werden sollte. In diesem Falle tragen sie die Kosten je zur Hälfte."

Die in dem Vertrage von Otto T■■■■ als Bevollmächtigtem der verwitweten Clara K■■■■, diese handelnd als gesetzliche Vertreterin ihres Sohnes Gert K■■■■, abgegebenen Erklärungen wurden durch Beschluß des Rates des Kreises R■■■■ vom 23. Dezember 1953 vormundschaftsbehördlich genehmigt. Eine Ausfertigung des Beschlusses

wurde dem Notar Dr. B. [REDACTED], der von Otto T. [REDACTED] angeforderte Unterlagen für diesen der Vormundschaftsbehörde eingereicht hatte, gemäß § 1829 BGB übersandt. Mit Schreiben vom 20. März und 10. April 1954 bat der Rat des Kreises R. [REDACTED] den Notar um Mitteilung, wann er die Beteiligten von der vormundschaftsbehördlichen Genehmigung in Kenntnis gesetzt habe, im letzten Schreiben mit dem Hinweis, damit ihm die 1. Ausfertigung des Vertrages mit dem Beschluß verbunden und gesiegelt zurückgesandt werden könne. Der Notar unterrichtete mit Schreiben vom 20. April 1954 Otto T. [REDACTED] und Clara K. [REDACTED] von der Erteilung der vormundschaftsbehördlichen Genehmigung und die Vormundschaftsbehörde von der nunmehr erfolgten Benachrichtigung. Sie sandte mit Schreiben vom 7. Mai 1954 dem Notar die 1. Ausfertigung des Vertrages mit dem Genehmigungsbeschluß zurück. Dieser übersandte sie mit Schreiben vom 31. Mai 1954 zusammen mit anderen Unterlagen dem Käufer mit dem Hinweis, daß, nachdem nunmehr die vormundschaftsbehördliche Genehmigung vorliege, der grundbuchlichen Eintragung des Eigentumswechsels nichts mehr im Wege stehen dürfte. Durch Schreiben des Kreises Potsdam-Land vom 6. Mai 1955 wurde der Käufer davon unterrichtet, daß er am 23. März 1955 als Eigentümer des im Grundbuche von G. [REDACTED]-G. [REDACTED] Blatt [REDACTED] und Blatt [REDACTED] eingetragenen Grundstücks eingetragen worden sei.

Mit Schreiben vom 22. September 1965 wandte sich ein von Miterben nach dem Zahnarzt Hermann L. [REDACTED] bevollmächtigter Rechtsanwalt an den Haupttreuhänder für Rückerstattungsvermögen in Berlin und bat unter Bezugnahme auf das bei den Akten des ehemaligen Oberfinanzpräsidenten Berlin-Brandenburg befindliche Schreiben des Ernst L. [REDACTED],

das er als Rückerstattungsanmeldung bezeichnete, den Rückerstattungsanspruch zu registrieren. Der Haupttreuhänder leitete den Rückerstattungsanspruch den Wiedergutmachungsämtern von Berlin zu. Sie gaben ihn dem Käufer und den Beklagten bekannt. Diese erhoben Widerspruch. Durch Beschluß vom 1. August 1972 verwiesen die Wiedergutmachungsämter das Rückerstattungsverfahren an das Landgericht Berlin. Das Amtsgericht Spandau stellte im Februar 1975 das Grundbuch für das Grundstück G[REDACTED] G[REDACTED], J[REDACTED]allee [REDACTED] in Band [REDACTED] Blatt [REDACTED] wieder her. Auf Grund mündlicher Verhandlung vom 1. Februar 1978 ordnete die Wiedergutmachungskammer durch Beschluß unter anderem an:

"Die Antragsgegner zu 2. bis 9. als Erben der verstorbenen Kauffrau Lydia G[REDACTED] geb. B[REDACTED] und der Antragsgegner zu 1. Erwin W[REDACTED] werden verurteilt, das im Grundbuch des Amtsgerichts Spandau von G[REDACTED] G[REDACTED] Band [REDACTED] Blatt [REDACTED] eingetragene Grundstück J[REDACTED]allee [REDACTED] im Wege der Rückerstattung an die Antragsteller in ungeteilter Erbengemeinschaft herauszugeben."

Die sofortige Beschwerde des Käufers gegen diesen Beschluß wies das Kammergericht 1979 zurück.

Er hatte bereits 1978 die vorliegende Klage erhoben und von den Beklagten im Wege des Rückgriffs Schadensersatz in Höhe des Verkehrswertes des rückzuerstattenden Grundstücks verlangt. Nach seinem Tode am 29. Mai 1980 verfolgten die Kläger als seine Erben den Anspruch weiter. Auf Antrag der Beklagten zu 1) bis 7) wurde am 17. Juli 1980 das Konkursverfahren über den Nachlaß von Frau Lydia G[REDACTED] eröffnet. Sie zahlten den ihren Erbanteilen an dem auf Grund des Vertrages vom 14. April 195

gezahlten Kaufpreise entsprechenden Betrag, den sie mit insgesamt 22 000,01 DM berechnet hatten, in die Nachlaßmasse zurück. Davon erhielten die Kläger nach Abzug der Massekosten 16 907,73 DM. Das Landgericht gab der Klage in Höhe von 396 000 DM nebst Zinsen statt. Die Beklagten legten Berufung ein. Am 14. April 1982 starb der Beklagte zu 2). Auf Antrag seines Prozeßbevollmächtigten wurde das Verfahren gegen ihn bis zur Aufnahme durch den Rechtsnachfolger ausgesetzt. Auf die Berufungen der Beklagten zu 1) und 3) bis 8) änderte das Kammergericht unter Zurückweisung ihrer weitergehenden Rechtsmittel das erstinstanzliche Urteil teilweise ab und verurteilte sie durch Teilurteil als Gesamtschuldner, an die Kläger 327 592,27 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 8. Juni 1978 zu zahlen. Im übrigen wies es die gegen sie gerichtete Klage ab.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Kläger bitten, beantragen die Beklagten zu 1) und 3) bis 8) die Abweisung der Klage, soweit sie verurteilt worden sind.

Entscheidungsgründe

Die Beklagten zu 1) bis 3) und 5) bis 8) und der Rechtsvorgänger der Beklagten zu 4) (im folgenden: Verkäufer) haben durch den notariellen Vertrag vom 14. April 1953 dem Käufer unter anderem das Grundstück G--G-, J-allee verkauft und aufgelassen. Auf Grund der Vorschriften der von der Alliierten Kommandantur Berlin erlassenen Anordnung BK/O (49) 180, Rückerstattung fest-

stellbarer Vermögensgegenstände der nationalsozialistischen Unterdrückungsmaßnahmen, (Rückerstattungsanordnung = REAO), vom 26. Juli 1949 (VOBl Berlin I, 221) wurden durch den rechtskräftig gewordenen Beschluß der Wiedergutmachungskammer der Käufer und die Beklagten verurteilt, das Grundstück im Wege der Rückerstattung an die Erben des Zahnarztes Hermann L. herauszugeben. Das Berufungsgericht hat die Kläger als Erben des rückerstattungspflichtigen Käufers für berechtigt erachtet, gegen die Beklagten als seine unmittelbaren Rechtsvorgänger oder, die Beklagte zu 4), als Erbin eines solchen nach Art. 40 Abs. 1 REAO Rückgriff zu nehmen.

I.

Art. 40 Abs. 1 REAO lautet:

"Die Rückgriffsansprüche des Rückerstattungspflichtigen gegen seinen unmittelbaren Rechtsvorgänger bestimmen sich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts. Die Rückerstattungspflicht gilt als Mangel im Recht im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches. § 439 Abs. 1 BGB findet keine Anwendung."

Der Rückgriffsanspruch setzt mithin voraus, daß

1. der Käufer rückerstattungspflichtig war,
2. die Verkäufer seine unmittelbaren Rechtsvorgänger waren und
3. ihm wegen des in der Rückerstattungspflicht liegenden Mangels im Recht nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts ein Anspruch gegen sie zustand.

1. Das Berufungsgericht bejaht die Rückerstattungspflicht des Käufers. Der Rückerstattungsanspruch sei innerhalb der Anmeldefrist des Art. 50 REAO rechtswirksam angemeldet worden, auf Grund des Kaufvertrages mit Auflassung und seines Besitzes der Käufer als Rückerstattungspflichtiger anzusehen.

Dagegen wendet sich die Revision nicht. Der Senat hat jedoch auch ohne ausdrückliche Revisionsrüge zu prüfen, ob der Berufungsrichter auf Grund des von ihm festgestellten Sachverhalts die Anspruchsvoraussetzung der Rückerstattungspflicht des Käufers rechtsfehlerfrei bejaht hat. Diese Nachprüfung ist dem Revisionsgericht nicht durch § 549 Abs. 1 ZPO entzogen. Zwar erstreckt sich der formelle Geltungsbereich der von der Alliierten Kommandantur Berlin erlassenen Rückerstattungsanordnung nicht über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus, doch stimmen deren hier in Betracht kommenden Vorschriften teilweise wörtlich, jedenfalls aber inhaltlich mit den entsprechenden Vorschriften des Gesetzes Nr. 59 der Amerikanischen - REG (AmZ) - und des Gesetzes Nr. 59 der Britischen - REG (BrZ) - Militärregierung überein. Diese Übereinstimmung, die sich auch auf den größten Teil der übrigen Bestimmungen erstreckt, ist ersichtlich zwecks Vereinheitlichung des Berliner Rückerstattungsrechts mit dem in der britischen und der amerikanischen Besatzungszone geltenden Recht absichtlich herbeigeführt worden. Bei dieser Sachlage bestehen keine Bedenken gegen die Nachprüfbarkeit der Vorschriften durch das Revisionsgericht (BGHZ 10, 234, 237; 12, 380, 383).

Die Ansicht des Berufungsgerichts hält im Ergebnis der revisionsgerichtlichen Nachprüfung schon deswegen stand, weil die rechtskräftige Entscheidung im Rückerstattungsverfahren über die Rückerstattungspflicht des Käufers die Parteien dieses Rechtsstreits bindet.

Art. 13 Satz 1 REAO bestimmt (entsprechend Art. 12 Satz 1 REG (BrZ), Art. 15 Abs. 1, 1. Halbsatz REG (AmZ)):

"Soweit diese Anordnung nichts anderes bestimmt, hat eine Rückerstattungsanordnung die Wirkung, daß der Verlust der Rechte des Anspruchserhebenden oder seines Rechtsvorgängers auf Vermögensgegenstände, welche den Gegenstand einer ungerechtfertigten Entziehung darstellten, als nicht erfolgt gilt."

Nach Art. 55 Abs. 5 REAO (entsprechend Art. 53 Abs. 5 REG (BrZ) und Art. 61 Abs. 5 REG (AmZ)) finden die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung über die Streitverkündung und Nebenintervention entsprechende Anwendung. Der Rechtsvorgänger der Kläger hatte im Rückerstattungsverfahren mit Schriftsatz vom 8. Dezember 1965 (RE-Akten Band I, Blatt 22 R) ausdrücklich angekündigt, er werde den Voreigentümern, soweit sie nicht in der Ostzone wohnten, den Streit verkünden, damit er gegen sie Rückgriffsansprüche habe, falls der Anspruch begründet sein sollte. Er hat jedoch die Streitverkündung nicht durchgeführt.

Art. 15 Abs. 2 REG (AmZ) bestimmt:

"Eine Entscheidung über den Rückerstattungsanspruch wirkt für und gegen alle Personen, die am Verfahren teilgenommen haben oder zur Teilnahme am Verfahren berechtigt waren und hierzu vorschriftsmäßig aufgefordert wurden."

Sowohl der Käufer wie die Beklagten waren an dem Rückerstattungsverfahren als Rückerstattungspflichtige beteiligt worden. Wäre jenes Verfahren nach den Vorschriften des Gesetzes Nr. 59 der Amerikanischen Militärregierung entschieden worden, hätte das Prozeßgericht, das über den Rückgriffsanspruch des Klägers zu befinden hätte, kraft ausdrücklicher Vorschrift des Art. 15 Abs. 2 REG (AmZ) seine Rückerstattungspflicht nicht nachprüfen können (BGHZ 11, 27, 33). Die REAO und das REG (BrZ) enthalten eine solche ausdrückliche Regelung nicht. Art. 12 REAO bestimmt (entsprechend Art. 11 REG (BrZ)):

"Rückerstattungspflichtig im Sinne dieser Anordnung ist, wer bei Inkrafttreten dieser Anordnung oder bei Erlass einer Rückerstattungsanordnung Verfügungsrechte über das entzogene Vermögen hat oder in einem Verfahren um den Besitz das Vermögen in seinem Besitz hat."

Deshalb waren sowohl die Beklagten, die das Eigentum an dem Grundstück G- -G- , J- allee noch nicht verloren hatten, wie auch der Käufer, dem es verkauft und aufgelassen worden war und der es besaß, rückerstattungspflichtig, wenn ein Rückerstattungsanspruch bestand. Nach der Meinung von Harmening (Harmening-Hartenstein-Osthoff-Falk, Rückerstattungsgesetze, 1950, Art. 12 REG (BrZ) Anm. 1) soll der Gesetzgeber der REAO und des REG (BrZ) die Regelung des Art. 15 Abs. 2 REG (AmZ) nicht übernommen haben, weil die entsprechend anwendbaren Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die Streitverkündung und die Nebenintervention eine ausreichende Möglichkeit böten, den Wirkungsbereich der Rückerstattungsanordnung entsprechend zu erstrecken.

Dagegen ist Godin (Rückerstattungsgesetze, 2. Aufl., 1950, Art. 12 REG (BrZ) Anm. II 7) der Ansicht, es müsse angenommen werden, daß nach dem Gesetz Nr. 59 der Britischen Militärregierung die Entscheidung für und gegen jedermann wirke, weil es sich um eine rechtsgestaltende Entscheidung in einem dem Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG) nachgebildeten Verfahren handele. Der Bundesgerichtshof hat in ständiger Rechtsprechung entschieden, daß die Parteien eines Rückerstattungsverfahrens es nicht in der Hand haben, sich zu Lasten des Rückgriffspflichtigen zu einigen, und daß deshalb bei einer vergleichsweisen Regelung des Rückerstattungsanspruchs die ordentlichen Gerichte darüber zu befinden haben, ob eine Rückerstattungspflicht bestanden hat (BGHZ 11, 6; Urteil vom 29. Oktober 1958 - IV ZR 41/58 = WM 1959, 275). Im vorliegenden Falle ist die Rückerstattung durch gerichtliche Entscheidung gegen den Käufer und die Beklagten als Rückerstattungspflichtige angeordnet worden. Beide als rückerstattungspflichtig in Anspruch genommene Parteien hatten die Möglichkeit, ihre Einwendungen gegen die Rückerstattungspflicht geltend zu machen. Mit Rücksicht auf die Fiktion des Art. 13 Satz 1 REAO, daß die Rückerstattungsanordnung die Wirkung hat, daß der Verlust der Rechte der Person, welcher das entzogene Vermögen ungerechtfertigt entzogen worden ist, als nicht erfolgt gilt, bindet deshalb die rechtskräftige Entscheidung im Rückerstattungsverfahren die Parteien des vorliegenden Rechtsstreits über den Rückgriffsanspruch. Die Beklagten können den Klägern gegenüber nicht geltend machen, daß deren Rechtsvorgänger zur Rückerstattung nicht verpflichtet gewesen sei, und machen dies in der Revisionsinstanz auch nicht mehr geltend.

2. Das Berufungsgericht bejaht weiter, daß die Verkäufer als die unmittelbaren Rechtsvorgänger des Käufers anzusehen seien. Das ist richtig, wie auch die Revision nicht bezweifelt. Sie hatten als Erben und Erbeserben des am 4. Juli 1949 verstorbenen Eigentümers Paul G. das Eigentum und den Besitz an den Grundstücken G.-G., J.allee und S.straße erworben, die sie durch den notariellen Vertrag vom 14. April 1953 dem Käufer verkauft und aufgelassen und zum Besitz übertragen hatten.

3. Das Berufungsgericht ist schließlich der Auffassung, daß der Kaufvertrag wirksam geworden sei.

a) Dabei prüft es nicht, ob der Wirksamkeit des Vertrages, soweit er das Grundstück G.-G., J.allee betraf, Vorschriften der Militärregierung entgegenstanden. Das war der Fall. Das Grundstück unterlag der Rückerstattung. Die Alliierte Kommandantur Berlin hatte durch die Anordnung Nr. BK/O (49) 26, Rückerstattung von Vermögen an Opfer der nationalsozialistischen Unterdrückung: Niederlegung von Ansprüchen, vom 16. Februar 1949 (VOBl Berlin I, 73) in Nr. 9 bestimmt, daß jedes von dieser Anordnung betroffene, nämlich der Rückerstattung unterliegende, Vermögen, allen Bestimmungen des Gesetzes Nr. 52 der Amerikanischen, Britischen und Französischen Militärregierung (MRG Nr. 52) unterlag und denselben noch unterliege. Deshalb wurde das Grundstück G.-G., J.allee von der Sperre nach Art. I, 2, Art. II, 3 MRG Nr. 52 erfaßt. Der ohne die nach MRG Nr. 52 erforderliche Genehmigung geschlossene Kaufvertrag vom

14. April 1953 verstieß mithin gegen ein gesetzliches Verbot. Da nach dem Inhalt des Berufungsurteils nicht davon ausgegangen werden kann, daß die Vertragsschließenden die Absicht hatten, "die Befugnisse oder Aufgaben der Militärregierung oder die Rückgabe von Vermögen an den berechtigten Eigentümer zu vereiteln oder zu umgehen" (Art. V MRG Nr. 52), trat keine Nichtigkeit, sondern schwebende Unwirksamkeit des Rechtsgeschäftes ein (BGH Urteil vom 20. März 1953 - V ZR 143/51 = LM MRG 52 Art. II Nr. 2; Urteil vom 19. Juni 1953 - V ZR 83/51 = NJW 1953, 1587 Nr. 4). Sie wurde durch die Anordnung der Rückerstattung geheilt (BGH Urteil vom 30. Januar 1957 - IV ZR 272/56 = RzW 1957, 115 Nr. 34; Urteil vom 10. Juli 1957 - IV ZR 90/57 = RzW 1957, 308).

b) Der Beklagte zu 8) ist am [REDACTED] geboren, war also bei Abschluß des Kaufvertrages vom 14. April 1953 minderjährig. Deshalb bedurfte seine gesetzliche Vertreterin zum Abschluß des Vertrages der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§§ 1643 Abs. 1, 1681 Abs. 1, 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB aF). Die in dem Verträge von Otto T. [REDACTED] als Bevollmächtigtem der gesetzlichen Vertreterin, diese handelnd als gesetzliche Vertreterin ihres Sohnes, abgegebenen Erklärungen sind durch den Beschluß des Rates des Kreises R. [REDACTED] vom 23. Dezember 1953 vormundschaftsbehördlich genehmigt worden. Davon hat der Notar Dr. B. [REDACTED] sowohl die gesetzliche Vertreterin des Minderjährigen selbst wie auch deren Bevollmächtigten in Kenntnis gesetzt. Nach § 1829 Abs. 1 Satz 2 BGB wurde die Genehmigung dem anderen Teil, also dem Käufer, gegenüber erst wirksam, wenn

sie ihm durch die gesetzliche Vertreterin des Minderjährigen mitgeteilt wurde. Das Berufungsgericht unterstellt, daß sie die Genehmigung nicht an den Käufer weitergeleitet hat mit der Erklärung, von ihr Gebrauch zu machen. Es hält es aber in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGHZ 15, 97, 101), der sich der erkennende Senat anschließt, für ausreichend, wenn sie wußte, daß dem Käufer die Tatsache der Erteilung der vormundschaftsbehördlichen Genehmigung bekannt war, und diesem zu erkennen gab, daß sie den Vertrag, so wie er geschlossen und genehmigt worden war, auch weiterhin billige. Der Berufsrichter würdigt das tatsächliche Verhalten der gesetzlichen Vertreterin des damals minderjährigen Beklagten zu 8) dahin, daß ihr durch ihren Bevollmächtigten T■■■■, der sich an die Vormundschaftsbehörde gewandt hatte, bekannt gewesen sei, daß die Wirksamkeit des Vertrages von der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung abhing. Sie habe nicht des Glaubens sein können, der Käufer werde den vereinbarten Kaufpreis weiterzahlen und den bereits gezahlten Teil des Kaufpreises nicht zurückfordern, wenn die Genehmigung nicht auch ihm bekanntgegeben worden wäre. Der dem Beklagten zu 8) geschuldete Kaufpreisan teil sei ihm gezahlt worden. In ihrem Verhalten habe gegenüber dem Käufer die Mitteilung der Genehmigung gelegen. Gegen diese tatsächliche Feststellung wendet sich die Revision ohne Erfolg. Sie ist möglich, sogar wahrscheinlich.

Der Berufsrichter hat die Wirksamkeit des notariellen Kaufvertrages vom 14. April 1953 im Ergebnis rechtsfehlerfrei bejaht.

II.

Wegen des in der Rückerstattungspflicht des Käufers als Besitzer liegenden Mangels im Recht können die Kläger als seine Erben grundsätzlich von dem Beklagten den Ersatz ihres Interesses an der Erfüllung des Kaufvertrages fordern (BGHZ 11, 16, 20 ff).

Die Beklagten berufen sich gegenüber der Rückgriffsforderung der Kläger auf § 242 BGB.

1. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, daß auch die Geltendmachung des Rückgriffsanspruchs bei einer besonderen Lage des Falles dem Grund oder der Höhe nach einen Verstoß gegen Treu und Glauben bedeuten kann (BGHZ 11, 16; Urteil vom 6. Februar 1957 - IV ZR 271/56 = WM 1957, 738; Urteil vom 10. Juli 1957 - IV ZR 90/57 = RzW 1957, 308; Urteil vom 2. Oktober 1957 - IV ZR 110/57 = RzW 1958, 58 Nr. 11; Urteil vom 29. Oktober 1958 - IV ZR 41/58 = WM 1959, 275; Urteil vom 16. Oktober 1963 - IV ZR 339/62 = RzW 1964, 157). Davon geht das Berufungsgericht zutreffend aus. Soweit es sich nicht davon zu überzeugen vermocht hat, daß der Käufer durch den Vertrag vom 14. April 1953 die Grundstücke zu einem besonders günstigen Preise erworben hat oder diese eine ganz ungewöhnliche Wertsteigerung erfahren haben, und deswegen eine unzulässige Rechtsausübung der rückgriffnehmenden Kläger verneint, liegen seine Erwägungen auf tatrichterlichem Gebiet und sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

2. Dennoch steht dem Rückgriffsverlangen der Kläger der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegen.

Das Berufungsgericht hat bei seiner rechtlichen Würdigung den sich aus seinem Urteil ergebenden und deshalb von ihm zu beurteilenden Sachverhalt nicht voll ausgeschöpft. Der Veräußerungsvertrag vom 14. April 1953 enthält nach seinem Wortlaut die Erklärung sämtlicher Erschienenen, und zwar sowohl für sich selbst als auch für die von ihnen vertretenen Personen nach bestem Wissen und Gewissen, daß das Vermögen der Beteiligten keiner Beschlagnahme oder sonstiger Beschränkung durch die Besatzungsmächte unterworfen sei. Die Kläger meinen, das Urteil des Landgerichts enthalte insoweit die Feststellung, allein die Verkäufer hätten dem Käufer eine solche Zusicherung gegeben, und daran sei das Revisionsgericht gebunden. Das trifft nicht zu. Im Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils ist allerdings angegeben: "Die Beklagten erklärten, daß das Vermögen der Beteiligten keiner Beschlagnahme oder sonstigen Beschränkung durch die Besatzungsmächte unterworfen sei.", und der Tatbestand des Berufungsurteils enthält diese Angabe ebenfalls. Über etwaige Erklärungen des Käufers in dieser Hinsicht verhalten sich die Urteile nicht. Das Revisionsgericht ist mithin frei, den durch Bezugnahme auf die Akten 36 N 153/80 des Amtsgerichts Charlottenburg Bestandteil des Berufungsurteils gewordenen Veräußerungsvertrag vom 14. April 1953 selbst auszulegen. Die Auslegung ergibt, daß entsprechend dem Wortlaut beide Vertragsparteien eine derartige Erklärung abgegeben haben. Im Gegensatz zu dem vom Bundesgerichtshof in

dem Urteil vom 10. Juli 1957 aaO entschiedenen Falle handelt es sich hierbei nicht um eine Erklärung, die gegenüber dem Grundbuchamt abgegeben wurde, sondern um eine Versicherung der einen Vertragspartei gegenüber der jeweils anderen, über ihr Vermögen frei von Beschränkungen der Militärregierung verfügen zu können. Deshalb ist anzunehmen, daß beide Vertragsparteien davon ausgegangen sind, daß keines der beiden veräußerten Grundstücke der seit Jahren gesetzlich geregelten Rückerstattung unterlag. In § 8 Abs. 4 des Vertrages behielten sie sich den Rücktritt vor "für den Fall, daß der Vertrag nicht so, wie er geschlossen ist oder unter Auflagen genehmigt werden sollte". Daraus ergibt sich, daß sie den Vertrag so, wie er geschlossen wurde, nicht geschlossen haben würden, wenn sie gewußt hätten, daß das eine der beiden für einen Gesamtpreis verkauften Grundstücke der Rückerstattung unterlag.

Nachdem sich herausgestellt hatte, daß das doch der Fall war, haben die Beklagten keinen Versuch gemacht, sich vom Vertrage zu lösen, etwa durch einen Antrag auf Genehmigung des nach MRG Nr. 52 zunächst schwebend unwirksamen Vertrages oder durch Geltendmachung eines auf ergänzende Auslegung des § 8 Abs. 4 des Vertrages gestützten Rücktrittsrechts, sondern haben am Vertrage festgehalten und den Klägern damit das mitverkaufte, nicht der Rückerstattungspflicht unterliegende Grundstück belassen. Bei dieser Sachlage ist es mit Treu und Glauben schlechthin unvereinbar, wenn die Kläger, obgleich sie das durch den einheit-

lichen Vertrag mitveräußerte Grundstück S[REDACTED]straße [REDACTED], das nach dem Erwerb ebenfalls einen ganz erheblichen Wertzuwachs erfahren hatte, behalten und von den Beklagten mehr als den auf das Grundstück J[REDACTED]allee [REDACTED] fallenden Anteil am Kaufpreis zurückerhalten haben, wegen der Rückerstattung dieses Grundstücks gleichwohl gegen sie Rückgriff nehmen. Ihrer Klage steht der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegen, sie ist unbegründet.

Merz

Zorn

Henkel

Fuchs

Gärtner