

Verkündet  
am 3. Juli 1963  
[REDACTED], Justizhauptsekretär  
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Gastwirtseheleute Karl H [REDACTED]  
und Johanna geborene B [REDACTED] in V [REDACTED] (Saar), Karl  
J [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten  
und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

gegen

den Kaufmann Carl W [REDACTED] in Be [REDACTED]  
T [REDACTED] Damm [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger  
und Revisionsbeklagten,

Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-  
liche Verhandlung vom 3. Juli 1963 unter Mitwirkung des  
Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Dr.  
Augustin, Dr. Piepenbrock, Dr. Freitag und Offterdinger  
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 2. Zivil-

senats des Oberlandesgerichts in Saarbrücken vom 5. Juni 1962 insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten erkannt ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur andorweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

- 2 -

Mit notariellem Vertrag vom 6. Mai 1958 haben die Eheleute Thäter ihre im Grundbuch von F [REDACTED] Band 1 Heft [REDACTED] eingetragenen Grundstücke Lgb. Nr. 49 und 50 an den Kläger und seine Tochter Marion Jutta W [REDACTED] verkauft und aufgelassen. Der Vertrag wurde jedoch im Grundbuch nicht vollzogen.

Im September 1958 fanden zwischen den Parteien Verkaufsverhandlungen über die Grundstücke statt. Nach der Behauptung des Klägers wurde zwischen ihnen am 30. September 1958 ein privatschriftlicher Kaufvertrag geschlossen, der nach der von dem Kläger vorgelegten Urkunde u.a. folgenden Wortlaut hat:

Der Verkäufer (Kläger) verkauft die ihm eigentümlichen Grundstücke und Gebäude, eingetragen im Grundbuch F [REDACTED] Buch Nr. [REDACTED] und 50, an die Eheleute Karl H [REDACTED] und Frau Johanna (Beklagte), zu einem Preis von 100 000 DM.

.....

Die Käufer verpflichten sich, eine Anzahlung von ca. 15 000 DM bis zum 6. Oktober 1958 zu bezahlen.

.....

Dieser vorläufige Kaufvertrag muß bei Anzahlung der oben genannten Summe notariell bestätigt werden. Notarieller Vertrag wird beantragt.

Am 10. Oktober 1958 bezahlte die beklagte Ehefrau an den Kläger einen Betrag von 14 500 DM.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Mit notariellem Vertrag vom 31. Oktober 1958, der im Beisein des zugleich im Namen seiner damals noch minderjährigen Tochter handelnden Klägers abgeschlossen wurde, verkauften die Eheleute Th[REDACTED] die Grundstücke an die Beklagten zum Preis von 80 000 DM. Der nach der Übernahme der Grundstücksbelastungen verbleibende Restkaufpreis in Höhe von 28 497,45 DM sollte bis 7. November 1958 auf ein Treuhandkonto überwiesen werden. Aus diesem sollten 10 000 DM an den Kläger bezahlt werden, und zwar "abzüglich der Zinsen aus den Verbindlichkeiten, die die nunmehrigen Käufer ab 1. November 1958 übernommen haben, für die Zeit vom 1. Mai 1958 bis 31. Oktober 1958."

Diese Forderung des Klägers ist in Höhe von 3 000 DM zugunsten des Immobilienhändlers Heinrich M[REDACTED] in K[REDACTED] gepfändet und diesem zur Einziehung überwiesen worden.

Etwa zur Zeit des Vertragsabschlusses vom 31. Oktober 1958 haben die Parteien mündlich vereinbart, daß die Beklagten Waren des Klägers zum Preis von 5 146,45 DM übernehmen.

Der Kläger hat vorgetragen: Die Parteien seien sich über einen Kaufpreis von 100 000 DM einig gewesen. Der Vertrag vom 30. September 1958 sei entgegen seinem Wortlaut nicht ein Kaufvertrag, sondern ein Grundstücksbeschaffungsvertrag. Die notarielle Beurkundung eines Kaufpreises von nur 80 000 DM anstatt eines solchen von 100 000 DM hätten die Beklagten durch ihre Erklärung veranlaßt, bei einer Beurkundung von 100 000 DM werde der Vertrag von den französischen Devisenstellen nicht genehmigt. Die Beklagten schuldeten somit außer den 10 000 DM aus dem notariellen Vertrag vom 31. Oktober 1958 und den 5 146,45 DM für

Warenlieferungen noch die Restsumme von 5 500 DM aus dem privatschriftlichen Vertrag vom 30. September 1958.

Der Kläger und seine Tochter haben beantragt, die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, 1. an sie 17 646,45 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 7. November 1958 zu zahlen;

2. an den Immobilienhändler Heinrich M. [REDACTED] in Konstanz 3 000 DM zu zahlen.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie haben vorgetragen: Der von dem Kläger geforderte Preis von 100 000 DM sei ihnen zu hoch gewesen. Deshalb sei es zu keiner endgültigen Vereinbarung gekommen. Der privatschriftliche Vertrag vom 30. September 1958 sei von dem beklagten Ehemann nicht unterschrieben worden. Bei der Auszahlung der 14 500 DM an den Kläger, zu der sich die beklagte Ehefrau von diesem habe überreden lassen, seien sich die Parteien einig gewesen, daß dieser Betrag auf den noch festzusetzenden Kaufpreis angerechnet werden sollte. Erst während der Verhandlung vor dem Notar sei den Beklagten bekannt geworden, daß der Kläger nicht Eigentümer der Grundstücke gewesen sei. Der Beklagte habe die beklagte Ehefrau, die allein bei der notariellen Verhandlung anwesend gewesen sei, auch dazu überredet, die bereits erfolgte Zahlung von 14 500 DM zu verschweigen, damit die Eheleute Th. [REDACTED] nichts davon erfahren.

Die Beklagten haben zugestanden, von den Klägern Waren im Werte von 2 104,85 DM übernommen zu haben.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es ist zu dem Ergebnis gekommen, daß den Beklagten ein Anspruch auf

Rückzahlung der 14 500 DM zustehende und dieser Betrag die Forderung des Klägers aus dem Vertrag vom 31. Oktober 1958 in Höhe von 9 000 DM ( 10 000 DM abzüglich Zinsen in Höhe von mindestens 1 000 DM) und seine etwaige weitere Forderung in Höhe von 5 146,45 DM aus den Warenlieferungen übersteige.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Tochter des Klägers zurückgewiesen und auf die Berufung des Klägers das Urteil des Landgerichts dahin abgeändert, daß die Beklagten als Gesamtschuldner an den Kläger 7 954,54 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 6. Juli 1959 und an den Immobilienhändler Margraf 3 000 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 6. Juli 1959 zu zahlen haben.

Mit ihrer Revision verfolgen die Beklagten ihren Klageabweisungsantrag auch gegen den Kläger weiter. Dieser beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht ist zu dem Ergebnis gekommen, daß dem Kläger gegen die Beklagten aus dem notariellen Vertrag vom 31. Oktober 1958 eine Forderung in Höhe von 8 849,69 DM ( 10 000 DM - 1 150,31 DM Zinsen) und aus den Warenlieferungen eine solche von 2 104,85 DM, insgesamt also eine Forderung von 10 954, 54 DM zustehende.

Die Revision greift dies nicht an. Sie wendet sich lediglich gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, für die Beklagten sei durch die am 10. Oktober 1958 erfolgte Zahlung der 14 500 DM an den Kläger durch die beklagte Ehefrau keine Gegenforderung in dieser Höhe entstanden, mit

der sie gegen die festgestellte Forderung des Klägers hätten aufrechnen können.

Das Berufungsgericht geht insoweit von dem Vortrag der Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 21. April 1962 (S. 3) aus, die beklagte Ehefrau habe vor dem Notar Dr. Ir in Freiburg ( an den die am Vertrag vom 31. Oktober 1958 Beteiligten sich zuerst gewendet hatten) erklärt, daß sie die 14 500 DM "schwarz" über die Grenze (zwischen dem Saarland und dem übrigen Teil der Bundesrepublik) gebracht habe. Es folgert hieraus, daß von den Parteien nicht beabsichtigt worden sei, bezüglich der bereits auf die Grundstücke gezahlten 14 500 DM eine Devisengenehmigung einzuholen und deshalb insoweit Nichtigkeit gemäß § 134 BGB in Verbindung mit Art. I Nr. 1 f Art. VII MRG 53 bestehe. Jedoch sei, so führt das Berufungsgericht unter Bezugnahme auf das Urteil des I. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 4. November 1955, I ZR 11/54 LM MRG 53 Nr. 4 = NJW 1956, 338 weiter aus, das auf §§ 816 bzw. 812, 818 BGB gestützte Zurückforderungsrecht der Beklagten nach § 817 Satz 2 BGB ausgeschlossen.

Die Revision greift dies mit Recht an.

Es ist ihr zunächst darin beizutreten, daß trotz der am 1. Januar 1957 erfolgten Eingliederung des Saarlandes in die Bundesrepublik der Wirtschaftsverkehr zwischen dem Saarland und dem sonstigen Bundesgebiet bis zur Beendigung der wirtschaftlichen Übergangszeit noch den Devisenbewirtschaftungsgesetzen unterlag (Runderlaß Außenwirtschaft Nr. 6/1957 BAnz Nr. 23 vom 2. Februar 1957) und daß, nachdem diese Übergangszeit erst mit dem Ablauf des 5. Juli 1959 zu Ende gegangen war (BGBl I 401), deshalb die Zahlung der 14 500 DM durch die beklagte Ehefrau an den

Kläger vom 10. Oktober 1958 der Genehmigung nach Gesetz Nr. 53/Verordnung Nr. 235 (BrZ) bedurfte.

Es ist der Revision aber auch darin zu folgen, daß ein zwar genehmigungsbedürftiges, aber vor der Vornahme nicht genehmigtes Rechtsgeschäft nicht schlechthin nichtig, sondern nur schwebend unwirksam ist (Urteil des Senats vom 20. Mai 1955, V ZR 93/54 BB 1955, 876 unter Bezugnahme auf das Urteil des Senats vom 20. März 1953, V ZR 143/51, LM Art. II MRG 52 Nr. 2 = MDR 1953, 419, in dem dieser Grundsatz hinsichtlich des Gesetzes Nr. 52 aufgestellt wurde) und daß mit dem Wegfall der Genehmigungspflicht das Rechtsgeschäft voll wirksam wird. Dieser in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entwickelte Grundsatz (vgl. Urteil des Senats vom 20. März 1953, V ZR 143/51 hinsichtlich des Gesetzes Nr. 52 - Aufhebung der Vermögensbeschränkung - und Urteil des I. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 6. April 1956, I ZR 159/54, LM MRG 53 Nr. 6 - Erteilung einer allgemeinen Genehmigung -) hat jetzt auch in § 50 Abs. 1 des Außenwirtschaftsgesetzes vom 28. April 1961 (BGBl I 481) seinen Niederschlag gefunden. Mit dem Ablauf der Übergangszeit verstieß damit die Hingabe der 14 500 DM an den Kläger nicht mehr gegen ein gesetzliches Verbot.

Es bedarf aber noch eines Eingehens auf die Auffassung des Berufungsgerichts, die Nichtigkeit ergebe sich daraus, daß die Parteien nicht beabsichtigt hätten, eine Devisengenehmigung einzuholen. Das Berufungsgericht lehnt sich damit an die Rechtsprechung des Senats zu Gesetz Nr. 52 dahin an, daß das Rechtsgeschäft bei Fehlen der Genehmigung dann nichtig ist, wenn die Beteiligten in Vertuschungs- oder Umgehungsabsicht gehandelt, das Rechtsgeschäft also in der Absicht geschlossen haben, den Zweck des Gesetzes zu mißachten (Urteile vom 20. März 1953, V ZR 143/51

und vom 19. Juni 1953, V ZR 83/51, LM Art. V MRG 52 Nr. 2 = NJW 1953, 1587). Dieser Grundsatz kann aber, wie in der Revision mit Recht hervorgehoben wird, nicht auch auf das Gesetz Nr. 53 angewendet werden, da dieses in Art. VII die Möglichkeit nachträglicher Genehmigung bei Vereitelungsabsicht ohne Einschränkung, also auch bei Vereitelungsabsicht beider Parteien ausdrücklich vorsieht (Urteil des Senats vom 19. Juni 1953, V ZR 83/51). Sollte aus dem späteren Urteil des Senats vom 20. Mai 1955, V ZR 93/54 etwas anderes zu entnehmen sein, so wird daran nicht festgehalten. Damit sind die Voraussetzungen für die Anwendung des § 817 Abs. 2 BGB entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht gegeben. Das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 4. November 1955, I ZR 11/54, auf das sich das Berufungsgericht bezogen hat, steht dem nicht entgegen, da in dem ihm zu Grunde liegenden Fall die Erteilung der Devisengenehmigung abgelehnt wurde und das Rechtsgeschäft damit endgültig unwirksam geworden war.

Gleichwohl ist der Rechtsstreit noch nicht im Sinne der Klageabweisung zur Entscheidung reif, weil noch nicht feststeht, daß der Anspruch der Beklagten auf Rückzahlung der 14 500 DM auch aus anderen Gründen nicht entfällt. Es bedarf zunächst noch der Auslegung des privatschriftlichen Vertrages vom 30. September 1958 (insoweit erforderlichenfalls auch der Feststellung, daß der Vertrag entgegen dem Vortrag der Beklagten in ihren Schriftsätzen vom 8. Juli 1961-S. 1- und vom 16. September 1961-S. -2 auch von dem beklagten Ehemann mit unterzeichnet wurde) und des notariellen Vertrages vom 31. Oktober 1958, insbesondere der Ermittlung des Zusammenhangs zwischen beiden Verträgen, wobei möglicherweise auch der Vertrag vom 6. Mai 1958 zwischen dem Kläger und seiner Tochter und den Eheleuten Th. von Bedeutung sein könnte

Diese Aufklärung und die Würdigung dessen, was die Parteien hierzu vorgetragen haben, hat das Berufungsgericht, wie von der Revision weiterhin mit Recht gerügt wird, unterlassen. Dies nachzuholen sieht sich der Senat, da es sich insoweit um tatrichterliche Würdigungen handelt, nicht in der Lage. Denn wenn auch die Auffassung des Landgerichts, der privatschriftliche Vertrag vom 30. September 1958 stelle einen Kaufvertrag über Grundstücke dar, der wegen Nichtbeachtung der Form des § 313 BGB nichtig sei (mit der Folge, daß die Beklagten die 14 500 DM unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung zurückfordern könnten), und der notarielle Vertrag vom 31. Oktober 1958 sei ein hiervon unabhängiger Vertrag, weil ihn die Beklagten nicht mit dem Kläger, sondern mit den Eheleuten Th. [REDACTED] abgeschlossen hätten, sich auf den Vertragswortlaut stützen kann, so ist doch die Möglichkeit nicht ganz ausgeschlossen, daß es sich entsprechend dem Vortrag des Klägers bei dem privatschriftlichen Vertrag vom 30. September 1958 um einen nicht der Form des § 313 BGB unterliegenden Vertrag auf Verschaffung von Grundstücken gehandelt hat (vgl. Palandt, BGB 22. Aufl. § 313 Anm. 5). Hierfür könnte der, von den Beklagten allerdings bestrittene, Vortrag des Klägers in seinem Schriftsatz vom 23. Februar 1961 (S. 2) sprechen, den Beklagten sei im Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrags vom 30. September 1958 bekannt gewesen, daß die Eheleute Th. [REDACTED] noch Eigentümer gewesen seien und daher nur sie diese den Beklagten hätten verkaufen und überlassen können. Es bedarf in diesem Falle aber auch noch der Prüfung, welches die Gegenleistung der Beklagten für die Verschaffung der Grundstücke sein sollte. Nach der Ansicht des Klägers sollte sie offenbar in der Differenz zwischen den in dem Vertrag vom 30. September 1958 benannten 100 000 DM und dem in dem Vertrag

2

vom 31. Oktober 1958 vereinbarten Kaufpreis von 80 000 DM bestehen und somit 20 000 DM betragen. Das könnte aber Anlaß geben, den Vertrag vom 30. September 1958 auch unter dem Gesichtspunkt des § 138 BGB zu prüfen. Was schließlich die in dem Vertrag vom 31. Oktober 1958 für den Kläger ausgesetzten 10 000 DM anbetrifft, so könnte hierzu die Aussage des Zeugen Th[REDACTED] von Bedeutung sein, daß er von dem mit dem Kläger vereinbarten Kaufpreis von 90 000 DM (Vertrag vom 6. Mai 1958) nur 10 000 DM erhalten habe.

Das angefochtene Urteil war somit aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Diesem war auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen.

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Dr. Piepenbrock

Dr. Freitag

Offterdinger