

26

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

BGB § 817 Satz 2

Zur Frage des Gesetzesverstößes durch Leistung
einer Zahlung auf einen erst abzuschließenden Kaufver-
trag über Grundstücke.

BGH, Urt. v. 30. März 1965 - V ZR 209/62 - OLG München
LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V_ZR_209/62

URTEIL

Verkündet am
30. März 1965
Fieser,
Justizangestellter,
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Bundesanwaltseheleute Elmar und Anneliese
B [REDACTED], letztere geb. Hö [REDACTED],
in M [REDACTED], Hil [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Widerkläger, Berufungs-
kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Kaufmannswitwe Barbara M a [REDACTED] geb. E [REDACTED]
in M [REDACTED], D [REDACTED]straße [REDACTED]/[REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagte,
Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

36

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Januar 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Schuster, Dr. Piepenbrock, Dr. Freitag und Offterdinger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 26. April 1962 in Nr. II und im Kostenpunkt aufgehoben.

Die Klägerin wird verurteilt an die Beklagten 15 000 DM - fünfzehntausend Deutsche Mark - nebst 4 % Zinsen seit 18. April 1959 zu bezahlen.

Von den Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens haben die Beklagten 8/13, die Klägerin 5/13 zu tragen. Die gesamtschuldnerische Haftung der Beklagten für die Kosten des ersten Rechtszugs entfällt unter entsprechender Abänderung des Urteils der 11. Zivilkammer des Landgerichts München I vom 9. August 1961.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin erwarb mit notariellem Vertrag vom 27. November 1958 das Grundstück Pl.Nr. [REDACTED] und einen

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



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

halben Miteigentumsanteil an dem Grundstück Pl.Nr. [REDACTED]/[REDACTED], beide am De [REDACTED] in der Gemarkung T [REDACTED]. Beide Grundstücke waren unbebaut. Zugunsten der Klägerin wurde eine Auflassungsvormerkung eingetragen, weil die Grundstücke zunächst noch nicht auf sie umgeschrieben werden konnten.

Am 10. April 1959 erteilte die Klägerin dem Grundstücksmakler Max H [REDACTED] in T [REDACTED] eine schriftliche, notariell beglaubigte Vollmacht, die H [REDACTED] unter anderem ermächtigte, ihren Grundbesitz zu verkaufen, den Kaufpreis und die sonstigen Vertragsbedingungen zu vereinbaren, die Auflassung zu erklären und überhaupt alle Rechtshandlungen für sie vorzunehmen und alle Erklärungen für sie abzugeben, die zum Verkauf des Grundbesitzes notwendig waren oder dem Bevollmächtigten als zweckdienlich erschienen.

Auf Grund der Vollmacht bot H [REDACTED] mit notarieller Urkunde vom 17. April 1959 den beiden Beklagten im Namen der Klägerin die Parzelle I des Grundstücks Pl. Nr. [REDACTED]/[REDACTED] und die Hälfte des halben Miteigentumsanteils an dem Grundstück Pl.Nr. [REDACTED]/[REDACTED] zum Preise von 24 000 DM zum Kaufe an. Der Kaufpreis sollte bei Annahme des Angebots fällig werden. Die Klägerin sollte bis einschließlich 1. Juli 1961 an das Angebot gebunden sein, das jedoch von den Beklagten nicht vor dem 1. Oktober 1960 sollte angenommen werden können. Die Klägerin bewilligte, vertreten durch H [REDACTED], die Eintragung einer Auflassungsvormerkung zugunsten der Beklagten. Zur Sicherung dieses Anspruchs trat sie einen entsprechenden Anteil an ihrem

Auflassungsanspruch gegen die Vorbesitzer, die Erben Hammel, an die Beklagten ab.

In einer weiteren Notariatsurkunde vom gleichen Tage bestellte die Klägerin, wiederum durch H. ver-
treten, an dem Grundstück Pl.Nr. / und dem halben
Miteigentumsanteil an Pl.Nr. / zugunsten der Be-
klagten eine Grundschuld in Höhe von 24 000 DM. Da die
Grundschuld noch nicht eingetragen werden konnte, ver-
pfändete sie ihren Auflassungsanspruch gegen die Erben
Hammel.

Die Beklagten einigten sich mit H. darüber, daß
außer dem verbrieften Kaufpreis von 24 000 DM ein
weiterer, nicht zu verbriefender Kaufpreisteil von 15 000
DM bezahlt werden solle.

Sie bezahlten diese 15 000 DM nach ihrer Behauptung
am 17. April 1959 an H. Den verbrieften Kaufpreis be-
zahlten sie, worüber Einigkeit besteht, am 1. Juni 1959
mit 10 000 DM und am 1. Oktober 1959 mit 14 000 DM.

Mit Schreiben vom 2. Dezember 1960 teilte die
Klägerin dem Notar Dr. Konrad L. in T., in
dessen Notariat die Verträge verbrieft worden waren, mit,
sie habe feststellen können, daß Unterverbriefung vor-
liege. Die Beklagten hätten mit 24 000 DM verbrieft
und insgesamt 36 000 DM bezahlt. Von der Unterverbriefung
habe sie nichts gewußt, weil H. dies auf Grund ihrer
Vollmacht ohne ihr Beisein erledigt habe. Sie beantrage,

den Verkaufsabschluß für nichtig zu erklären.

Die Beklagten gingen auf dieses Verlangen nicht ein. Sie nahmen vielmehr in einer notariellen Erklärung vom 21. Januar 1961 das Verkaufsangebot vom 17. April 1959 vorbehaltlos an. Ende Januar 1961 zahlte die Klägerin den verbrieften Kaufpreis von 24 000 DM nebst 5 % Zinsen an die Beklagten zurück, die diesen Betrag unter Vorbehalt annahmen.

Die Klägerin hat mit ihrer Klage beantragt, die Nichtigkeit des nach dem Vertragsangebot vom 17. April 1959 und dessen Annahme vom 21. Januar 1961 zustandekommenen Grundstücksverkaufs festzustellen.

Zur Begründung ließ sie u.a. vortragen, sie habe erst nachträglich erfahren, daß H. mit dem Beklagten schwarz die Bezahlung eines weiteren, nicht verbrieften Kaufpreisteiles von 15 000 DM vereinbart habe. Die 15 000 DM habe sie nie erhalten.

Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt. Im Wege der Widerklage haben sie beantragt, die Klägerin Zug um Zug gegen Bezahlung von 10 648,90 DM nebst 4 % Zinsen hieraus seit 31. Januar 1961 und weiterer 910 DM mit 4 % Zinsen seit 21. Januar 1961 zur Anerkennung des Messungsverzeichnisses und zur Auflassung der verkauften Grundstücke zu verurteilen.

Zur Begründung ließen die Beklagten u.a. vortragen, nicht nur die 24 000 DM, sondern auch die 15 000 DM

seien tatsächlich in das Vermögen der Klägerin geflossen. Auf die Abwicklung des Rechtsgeschäfts seien die §§ 4 und 5 der Grundstückspreisverordnung anzuwenden. Als vereinbart gelte somit der beurkundete Kaufpreis von 24 000 DM. Den Überpreis von 15 000 DM könnten die Beklagten zurückfordern. Die Klägerin habe die für den 3. und dann für den 17. Oktober 1960 in Aussicht genommene Verbriefung hinausgeschoben und dadurch die verspätete Annahme des Vertragsangebotes herbeigeführt. In einem undatierten Schreiben an die Beklagten habe sie sogar, angeblich aus steuerlichen Gründen, die Verbriefung bis nach dem 20. Februar 1961 verschoben. Die Klägerin könne sich daher nach Treu und Glauben nicht auf die Nichtigkeit des Vertrags berufen. Die Beklagten könnten somit die Auflassung der Grundstücke gegen Bezahlung des beurkundeten Kaufpreises von 24 000 DM zuzüglich der Zinsen, aber abzüglich der nicht geschuldeten 15 000 DM sowie gegen Zahlung weiterer 910 DM für eine bei der Vermessung festgestellte Mehrfläche von 65 qm fordern.

Die Klägerin trat diesem Sachvortrag entgegen. Sie beantragte die Abweisung der Widerklage.

Das Landgericht gab der Feststellungsklage statt und wies die Widerklage ab.

Die Beklagten beantragten mit ihrer Berufung, das Urteil aufzuheben, die Klage abzuweisen und die Klägerin Zug um Zug gegen Bezahlung von 10 648,90 DM, hilfsweise von 25 648,90 DM, nebst 4 % Zinsen hieraus

seit 31. Januar 1961 und gegen Zahlung weiterer 910 DM und 4 % Zinsen hieraus seit 21. Januar 1961 zur Anerkennung des Messungsverzeichnisses sowie zur Auflassung der Grundstücke und zur Eintragungsbewilligung zu verurteilen. In der Form eines Hilfsantrages forderten sie 15 000 DM nebst 4 % Zinsen hieraus seit 18. April 1959.

Das Oberlandesgericht hat entsprechend dem Antrag der Klägerin die Berufung der Beklagten einschließlich der Erweiterung der Widerklage zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihre Berufungsanträge weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht erachtet den zwischen den Parteien vereinbarten Kaufvertrag als nichtig. Es geht von der unstreitigen Tatsache aus, daß lediglich ein Kaufpreis von 24 000 DM beurkundet worden ist, während in Wahrheit die Beklagten und der Bevollmächtigte der Klägerin sich über einen wahren Kaufpreis von 39 000 DM einig waren. Die Nichtigkeit ergibt sich daraus, daß der beurkundete Vertrag hinsichtlich des Preises nicht gewollt war (§ 117 BGB), der gewollte Vertrag (mit dem Preis von 39 000 DM) aber nicht beurkundet worden ist (§§ 313, 125 BGB).

Die Revision ist der Auffassung, daß sich die Gültigkeit des Vertrags aus der Grundstückspreisverordnung vom 7. Juli 1942 i.d.F. vom 28. November 1952 (EGBI I 792) ergebe. Sie verkennt nicht, daß diese Verordnung durch § 186 Abs. 1 Nr. 65 i.V.m. § 189 Abs. 1 des Bundesbaugesetzes vom 23. Juni 1960 (EGBI I 341) mit Wirkung von Ende Oktober 1960, also noch vor der notariellen Annahme des Verkaufsangebotes aufgehoben worden ist. Die Revision glaubt jedoch, daß die Vorschrift des § 4 der Verordnung, nach der das im Veräußerungsvertrag beurkundete gegenüber dem wahren niedrigere Entgelt als vereinbart gilt, auch auf ein notariell beurkundetes Angebot des Verkäufers, zum mindesten auf das hier vorliegende anzuwenden sei. Die Revision beruft sich darauf, daß nach der Entscheidung des Senats BGHZ 11, 90, 96 Zweck der Grundstückspreisverordnung es sei, den Verkäufer (insbesondere durch die Möglichkeit der Rückforderung des Überpreises gemäß § 5 der Verordnung) davon abzuhalten, sich überhaupt auf Grundstücksverkäufe unter Verstoß gegen den Preisstop einzulassen. Auch seien die Bestimmungen der Verordnung bewußt ganz auf den Verkäufer abgestellt, dem die Nachteile des Schwarzmarktgeschäftes auferlegt würden. Es handle sich um eine Strafvorschrift für den Verkäufer, und die Klägerin habe noch während der Geltung der Preisvorschrift für Grundstücke gegen diese als Verkäuferin verstoßen.

Mit Recht legt demgegenüber das Berufungsgericht Gewicht auf die eindeutige Fassung der Verordnung. In dem entscheidenden § 4 spricht sie von der Täuschungs-

absicht der Vertragsteile und einem geschlossenen Verträge, das bloße Vertragsangebot wird nicht erwähnt. Demgegenüber könnte angesichts des Ausnahmecharakters der Verordnung, den das Berufungsgericht zutreffend für seine Auffassung verwertet, nur aus zwingenden Gründen eine ausdehnende Auslegung oder entsprechende Anwendung vorgenommen werden. Solche zwingenden Gründe liegen aber nicht vor. Für die gewollte Abschreckung genügte es, daß durch die formgerechte Annahme des einen falschen Preis enthaltenden beurkundeten Angebots, also durch beurkundeten notariellen Vertragsabschluß der Verkäufer Gefahr lief, den Überpreis nicht zu bekommen oder, wenn schon erhalten, wieder zu verlieren. Auch war ohne Vorliegen eines vollständigen Vertrages mit einer Umschreibung im Grundbuch nicht zu rechnen. Nicht zu verwerten ist auch der Gedanke der Revision, daß eine wenigstens tatsächliche Bindung der Vertragsteile schon mit dem Angebot der Klägerin eingetreten sei, weil diese an ihr Angebot für den Fall der Annahme nach § 4 der Grundstückspreisverordnung gebunden gewesen sei, das Interesse der Beklagten aber die Annahme des Angebots zwingend verlangt habe. Die Grundstückspreisverordnung legt für die in Frage kommenden Rechtswirkungen gerade auf die Beurkundung, die im Gegensatz zu der rein tatsächlichen Bindung steht, Gewicht. Daß die Rechtsprechung für die Wahrung der Formvorschrift des § 313 BGB und das Verhältnis dieser Vorschrift zu § 167 Abs. 2 BGB eine bloß tatsächliche Bindung teilweise der rechtlichen gleichgestellt hat, ist wegen der verschiedenen Zwecksetzung hier ohne Bedeutung.

36

2. Das Berufungsgericht verneint auch die Frage, ob die Klägerin etwa nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) an den Kaufvertrag trotz des Fehlens der vorgeschriebenen Form gebunden sei. Es führt aus: Die Beklagten seien nicht gehindert gewesen, das Kaufvertragsangebot der Klägerin noch rechtzeitig, d.h. vor der Aufhebung der Grundstückspreisverordnung anzunehmen. Daß die Klägerin den bevorstehenden Wegfall des Schutzes der Unterverbriefung gewußt und deshalb auf die Beklagten eingewirkt hätte, die von diesen beabsichtigte Verbriefung über den Termin der Aufhebung hinaus zu verschieben, sei nicht bloß nicht erwiesen, sondern es lägen sogar keine Anhaltspunkte dafür vor. Nur bei solcher Kenntnis und Absicht läge, meint das Berufungsgericht, ein beachtlicher Verstoß gegen Treu und Glauben vor.

Die Revision macht demgegenüber geltend, es sei einer Vertragspartei schon deshalb, weil sie, wenn auch ohne Verschulden, den formgerechten Abschluß - hier den zur Gültigkeit führenden Abschluß unter der Herrschaft der Grundstückspreisverordnung - verhindert habe, verwehrt, sich auf den Formmangel zu berufen. Dies gelte um so mehr, als nach dem mit Beweis vertretenen Vortrag der Beklagten auch in der Berufungsinstanz die Klägerin die Beklagten flehentlich gebeten habe, wegen ihr sonst drohender schwerer Steuernachteile erst nach dem 20. Februar 1961 die Annahmeerklärung abzugeben, die Beklagten deswegen über den Zeitpunkt des Außerkrafttretens der Grundstückspreisverordnung hinaus mit der Annahme gewartet und nur deshalb noch vor dem 20. Februar 1961

das Angebot angenommen hätten, weil die Klägerin sich vorher von ihrem Angebot losgesagt gehabt habe.

Auch mit diesem Angriff kann die Revision keinen Erfolg haben. Ein allgemeiner Satz, daß im Privatrechtsverkehr ein widerspruchsvolles Verhalten (*venire contra factum proprium*) ausnahmslos nicht zuzulassen sei, läßt sich nicht aufstellen, da jede Geltendmachung der Nichtigkeit eines formbedürftigen, tatsächlich aber formlos geschlossenen Vertrages ein solches widerspruchsvolles Verhalten ist. Daß damit die Formvorschriften überhaupt keine Bedeutung mehr hätten, bedarf keiner weiteren Ausführung. Die Rechtsprechung des erkennenden Senates hat für den Grundstückskauf als Grundsatz aufgestellt, daß die Nichtanerkennung des mit einem Formmangel behafteten Vertrages zu einem für den Käufer untragbaren, nicht etwa nur zu einem harten Ergebnis führen müsse, wenn ausnahmsweise der Verkäufer an den Vertrag gebunden sein solle (EGH Urteil vom 25. September 1957, V ZR 188/55, LM BGB § 313 Nr. 13). Ein untragbares Ergebnis muß in der gegenwärtigen Sache für den Fall, daß es bei der Nichtigkeit des Vertrages bleibt, aber verneint werden. Die Beklagten erlangen zwar das Grundstück nicht, allein daß sie auf das Grundstück - etwa wegen Aufgabe ihrer sonstigen Wohnung - als Baugrundstück besonders angewiesen wären, ist nicht ersichtlich. Den in der notariellen Urkunde ausgewiesenen Kaufpreis haben sie bereits zurückerhalten. Daß ihnen auch ein Anspruch auf Rückzahlung des weiter bezahlten Betrages von 15 000 DM zusteht, wird noch zu zeigen sein.

3. Die Revision rügt weiter Verletzung des § 140 BGB, der bestimmt, daß, wenn ein nichtiges Rechtsgeschäft den Erfordernissen eines anderen Rechtsgeschäfts entspricht, das letztere gelte, wenn anzunehmen sei, daß dessen Geltung bei Kenntnis der Nichtigkeit gewollt sein würde. Das Berufungsgericht, führt die Revision aus, hätte prüfen müssen, ob der zur Grundstücksüber-eignung verpflichtende Vertrag nicht in einen Vertrag umzudeuten sei, derart, daß die Klägerin die Abtretung des Auflassungsanspruchs aus ihrem Erwerb den Beklagten befristet angeboten und diese sie dann am 21. Januar 1961 angenommen hätten. Die Form des § 313 BGB wäre, wie die Revision richtig ausführt, RGZ 111, 298, nicht erforderlich gewesen. Der von den Parteien erstrebte wirtschaftliche Erfolg wäre, führt die Revision aus, auf diesem Wege auch zu erreichen gewesen. Auf eine entsprechende Frage nach § 139 ZPO hätten die Beklagten unter entsprechendem Sachvortrag den Grundstücksmakler H. als Zeugen dafür benannt, daß es ihm absolut darum zu tun gewesen sei, den Eigentumserwerb der Beklagten an den Grundstücken sicherzustellen, und daß er zum Abschluß eines solchen auf Abtretung gerichteten Vertrags bereit gewesen wäre; für ihre eigene Bereitschaft hätten sie sich auf Parteieinvernahme bezogen.

Auch diese Rüge ist nicht begründet. Das Gesetz stellt darauf ab, daß die Parteien bei Kenntnis der Nichtigkeit das andere Geschäft gewollt hätten. Diese Prüfung, die nicht den wirklichen, sondern den hypothetischen Willen der Parteien ermitteln soll, bereitet hinsichtlich des Zeitpunkts, auf den die Willensermittlung abgestellt werden soll, keine Schwierigkeiten,

wenn der Vertrag, wie in der Regel, in einem Akte geschlossen wird. Liegen jedoch, wie im vorliegenden Fall, die Erklärungen der Parteien zeitlich auseinander, so fragt sich, welcher Zeitpunkt maßgebend ist. Soll ein Vertrag in einen anderen umgedeutet werden, so ließe sich die Ansicht vertreten, es sei auf den Zeitpunkt des Vorliegens der beiden übereinstimmenden Willenserklärungen, also auf die Zeit der Annahme, abzustellen sein, da erst dann von einer Kenntnis der Nichtigkeit des Vertrages gesprochen werden kann. Nur, wenn zum genannten Zeitpunkt die Parteien an Stelle des nichtigen Vertrages den anderen gewollt hätten, wäre von diesem Standpunkt aus eine Umdeutung möglich. Da schon lange vor der Zeit der Annahme des Angebots der Klägerin diese sich, nämlich durch das den Beklagten bekannt gewordene Schreiben vom 2. Dezember 1960 vom Vertrage losgesagt hatte, wäre für das Berufungsgericht die Möglichkeit zur Umdeutung nicht gegeben gewesen.

Eine Umdeutung in einen bereits im April 1959 geschlossenen zur Abtretung des Auflassungsanspruchs verpflichtenden Vertrag oder eine bereits vorgenommene Abtretung des Auflassungsanspruchs kommt nicht in Frage, da das nicht mehr das umzudeutende Rechtsgeschäft wäre, das eben erst im Januar 1961 zustande kam. Die in der Revisionsverhandlung von den Beklagten angedeutete Möglichkeit, einen solchen Vertrag dem § 4 der Grundstückspreisverordnung zu unterstellen, entfällt somit.

Aber auch wenn man bei einem Vertrag die Prüfung, ob bei Kenntnis der Nichtigkeit ein anderes Rechtsge-

schäft vorgenommen worden wäre, für das Vertragsangebot und die Annahme getrennt durchführt und jeweils auf den Zeitpunkt der beiden Willenserklärungen abstellt, ist § 140 BGB nicht verletzt. Es wäre von dieser Auffassung aus zu fragen gewesen, ob der Grundstücksmakler H., der die Klägerin vertrat, wenn er gewußt hätte, daß sein wahres auf 39 000 DM lautendes Angebot auf Abschluß des Grundstücksverkaufs außer wegen Verstoßes gegen den Preisstop (§ 134 BGB) auch wegen Mangels der in § 313 BGB vorgeschriebenen Form (§ 525 BGB) nichtig war, stattdessen ein Angebot auf Abtretung des Auflassungsanspruchs gegen denjenigen abgegeben hätte, der der Klägerin den Grundbesitz verkauft hatte. Es mag dabei unterstellt werden, daß H. trotz seiner Grundstücksmaklereigenschaft die Einsicht in diesen Nichtigkeitsgrund nicht hatte. Auch das umgedeutete Vertragsangebot hätte aus preisrechtlichen Gründen in diesem Fall nicht zu einem gültigen Vertrag geführt. Der Preisstop für unbebaute Grundstücke bestand zur Zeit des Angebots noch, da er erst durch § 185 i.V.m. § 189 des Bundesbaugesetzes vom 23. Juni 1960 (BGBl S. 341) mit Wirkung vom Ende Oktober 1960 außer Kraft getreten ist. Dieser Preisstop bezog sich auch auf den Fall der entgeltlichen Abtretung des Auflassungsanspruchs. Soweit sich dies nicht bereits aus dem allgemeinen in Bezug auf Grundstücke nicht aufgehobenen Preiserhöhungsverbot für Leistungen vom 26. November 1936 (PreisstopVO) ergibt, folgt es aus der Erwägung, daß andernfalls im Ergebnis doch eine vom Gesetzgeber nicht gewollte Erhöhung der Grundstückspreise einträte. Nun hat allerdings der erkennende Senat im Urteil vom 16. April 1958 - V ZR 161/56 -

NJW 1959, 93 ausgesprochen, daß ein der Preisbehörde noch nicht vorgelegter Vertrag durch die Preisfreigabe - damals handelte es sich um die der hier bedeutsamen entsprechende Preisfreigabeordnung vom 25. Juni 1948 - voll wirksam geworden sei. Der Senat hat dies damit begründet, daß die Preisbehörde früher einen Dispens von dem Verbot der Preiserhöhung habe erteilen können (NJW 1959, 94 rechts Spalte) und nicht angenommen werden könne, daß der Gesetzgeber, der eine entscheidende wirtschaftspolitische Kursänderung vorgenommen habe, die vor dem Inkrafttreten der Freigabeordnung abgeschlossene Verträge habe schlechter stellen wollen, als das für Verträge bisher der Fall gewesen sei, die durch Ausnahmedispens hätten geheilt werden können. Dabei ist aber zu beachten, daß es sich in jenem Fall um keinen Schwarzkauf gehandelt hat, sondern der in Frage stehende Ergänzungsvertrag notariell mit der wahren von den Parteien gewollten Leistung beurkundet worden war und nur der Preisbehörde nicht vorgelegt worden war, die erklärt hatte, für den grundbuchamtlichen Vollzug genüge der zum noch nicht ergänzten Vertrag vorgelegte Bescheid. Im jetzigen Fall war jedoch von H. beabsichtigt gewesen, das Vertragsangebot mit dem wahren gebotenen Preis der Preisbehörde zwecks Dispenserteilung nicht vorzulegen, er veranlaßte vielmehr die zu Täuschungszwecken notarielle Beurkundung eines Angebots mit dem unwahren niedrigeren Preis. Die Erwägung, daß die Preisfreigabe die gleiche Wirkung haben müsse wie der Ausnahmedispens greift hier nicht durch, ein Schwebezustand trat nicht ein, jedenfalls bestand für die Rechtsordnung kein Anlaß, denjenigen zu begünstigen, der mit dem Rechtsgeschäft gegen das gesetz-

liche Verbot bewußt verstoßen, von der Einholung eines Dispenses - offenbar weil aussichtslos - abgesehen und das Rechtsgeschäft vor den Preisbehörden verborgen gehalten hatte. In solchem Fall muß es bei der Nichtigkeit des Angebots verbleiben. Auf die Bedenken von Bettermann, NJW 1959, 93 gegen das Urteil vom 16. April 1948 braucht nicht eingegangen zu werden, da er eine Heilung ohne erteilten Dispens durch die Preisfreigabe überhaupt ablehnt, also auch von seinem Standpunkt aus der Widerklage auf Auflassung kein Erfolg beschieden sein könnte. Ein schlüssiger Vortrag der Beklagten, daß das Angebot nach der Preisfreigabe wiederholt worden wäre, liegt nicht vor. Der Brief, mit dem die Klägerin den Beurkundungstermin vom 17. Oktober 1960 absagte und ihn für die Zeit ab 20. Februar 1961 in Aussicht stellte, liegt vor dem 17. Oktober 1960 und damit vor der Aufhebung der Preisbindung. Das in ein Auflassungsforderungsverkaufsangebot umgedeutete Angebot des Maklers H. wäre demnach rechtsunwirksam gewesen und geblieben, so daß die Beklagten es nicht hätten wirksam annehmen können.

Bei dieser Sachlage kann unentschieden bleiben, ob bei Umdeutung die Widerklage auf Auflassung schlüssig gewesen wäre. Bedenken könnten hiergegen deswegen erhoben werden, weil bei wirksamem Verkauf des Auflassungsanspruchs eine Übereignungspflicht hinsichtlich des Grundbesitzes zunächst für die Klägerin nicht bestanden hätte und es zweifelhaft ist, ob allein aus dem Umstand, daß das vorgelegte Messungsverzeichnis bei den Kaufgrundstücken den Randvermerk trägt "Kauf von Ma." (Bl. 82 GA), die sonst fehlende Behauptung der Beklagten ent-

nommen werden könnte, daß die Klägerin inzwischen die Kaufgrundstücke erworben habe, sodaß sie etwa nach § 281 BGB doch zur Auflassung verpflichtet wäre. Der von dem Beklagten erst in der Revisionsinstanz vorgelegte Nachweis des Eigentums der Klägerin könnte nach § 561 ZPO nicht berücksichtigt werden.

Ebenso kann unerörtert bleiben, ob die Umdeutung zur Abweisung der Klage geführt hätte oder ob diese nicht, weil auf die Nichtigkeit des notariell beurkundeten Vertrags gerichtet, dessen Gültigkeit die Beklagten wegen der behaupteten Anwendbarkeit der Grundstückspreisverordnung auf das Vertragsangebot verfochten haben, gleichwohl begründet geblieben wäre.

II.

Verbleibt es somit bei der Nichtigkeit des Grundstückskaufvertrags und demgemäß der Abweisung der Hauptanträge der Widerklage, so ist noch zu prüfen, ob das Berufungsgericht mit Recht den Hilfsanspruch der Beklagten auf Zurückzahlung des Betrages von 15 000 DM abgewiesen hat, wogegen sich die Revision wendet.

1. Das Berufungsgericht führt dazu aus: Das Preis-erhöhungsverbot laut § 1 der Preisstopverordnung vom 26. November 1936, das zur Zeit des Verkaufsangebotes für unbebaute Grundstücke noch in Kraft gewesen sei, habe sich auf Leistungen jeder Art bezogen (Pfundtner/Neubert, Das neue deutsche Reichsrecht, III c 13 S. 54 Anm. 1) zu § 1 GrdstPrVO). Die Beklagten hätten mit

ihrer Zahlung gegen den Preisstop, also ein gesetzliches Verbot verstoßen; § 817 Satz 2 BGB, der die Rückforderung einer Leistung, deren Hingabe und Annahme gegen ein gesetzliches Verbot verstieß, ausschließt, gelte nach dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 28. Januar 1952, II ZR 265/51, NJW 1953, 741 ohne Rücksicht darauf, ob die Erfüllung im Einzelfall gegen Treu und Glauben verstoße, für Leistungen, die unter Verstoß gegen den Preisstop bewirkt worden seien. Es spiele keine Rolle, ob die 15 000 DM zunächst als Darlehen behandelt worden seien (BGHZ 28, 164). Tatsächlich seien sie eine Vorauszahlung auf den nach der Annahme des Angebots geschuldeten Kaufpreis gewesen; sie hätten daher nicht mit der Wirkung in die Form eines Darlehens gekleidet werden können, daß die Anwendung des § 817 Satz 2 BGB entfalle. § 5 der Grundstückspreisverordnung sei wegen deren Aufhebung nicht anwendbar. Darauf, ob die Klägerin den Betrag von 15 000 DM tatsächlich von ihrem Vertreter H. übermitteln bekommen habe, komme es daher nicht mehr an.

2. a) Die Revision wendet sich zunächst dagegen, daß das Berufungsgericht eine Rückforderung des Betrages von 15 000 DM aus dem Gesichtspunkt des Darlehens für unbegründet erachtet. Sie weist darauf hin, daß es sich hier nicht um die nachträgliche Umwandlung eines unter § 817 Satz 2 BGB fallenden Rückforderungsanspruchs handle, wie in dem vom Berufungsgericht angeführten Fall der Entscheidung BGHZ 28, 64. Dieser Rüge steht entgegen, daß die Beklagten in der Berufungsbegründung (S. 10, Bl. 81 GA) den Anspruch auf Rückforderung von

15 000 DM nicht mit Darlehenshingabe begründet haben, sondern haben ausführen lassen, daß dieser Betrag aus ungerechtfertigter Bereicherung zurückzugeben sei. Allein auch wenn deswegen ein Darlehensrückzahlungsanspruch zu verneinen ist, muß dem Hilfsantrag der Beklagten doch stattgegeben werden. Richtig ist zwar, daß in der Entscheidung BGHZ 8, 348, 373 der Bundesgerichtshof es abgelehnt hat, § 817 Satz 2 BGB in der Weise einzuschränken, daß die Vorschrift nur angewendet werden könnte, wenn das mit ihr zu gewinnende Ergebnis Treu und Glauben entspreche und nicht seinerseits zu einer ungerechtfertigten Bereicherung des Leistungsempfängers führe, und weiter ausgeführt hat, das Gesetz lasse den Gesichtspunkt der Gerechtigkeit bewußt außer acht und die Rückforderung sei schlechthin ausgeschlossen. Ob an dieser Auffassung des völligen Ausschlusses der Gesichtspunkte von Treu und Glauben festzuhalten ist - einschränkend in jüngster Zeit hinsichtlich des sittenwidrigen Empfangs BGHZ 41, 341 vgl. hierzu Palandt BGB 24. Aufl. § 817 Anm. 3d - und ob der Umstand, daß die Beklagten nur auf Wunsch und im Interesse der Klägerin es versäumt haben, den Kaufvertrag durch Annahme noch unter der Herrschaft der Grundstückspreisverordnung wirksam zu machen, auch hier außer Betracht bleiben müßte, kann offen bleiben, da ein die Rückforderung ausschließender Verstoß der Beklagten gegen ein gesetzliches Verbot im Sinn des - einschränkend auszulegenden - § 817 Satz 2 BGB zu verneinen ist. Um die Zahlung eines wirklichen Kaufpreises in verbotener Höhe handelt es sich nämlich bei der Hingabe des Geldes, also dem entscheidenden Zeitpunkt,

unter den besonderen Umständen des gegenwärtigen Falles nicht. Einmal stand noch offen, ob es zur Annahme des Kaufangebots überhaupt kommen werde - trotz des Interesses der Beklagten an dem Grundstück wäre eine Nichtannahme beispielsweise bei Eintritt eines Todesfalles durchaus denkbar gewesen -, außerdem war nicht vorauszusehen, ob im Zeitpunkt der Annahme des Kaufangebots der Preis für Grundstücke angesichts der steigenden Bedenken gegen seine wirtschaftliche Zweckmäßigkeit nicht aufgehoben sein werde, wie das bei der Annahme im Januar 1961 in der Tat der Fall war. Es steht daher dem Rückforderungsanspruch, der infolge der Nichtigkeit des Grundstückskaufvertrages seine Grundlage jedenfalls in § 812 BGB findet, nichts im Wege (vgl. auch Urteil des Bundesgerichtshofs vom 15. November 1959 - IV ZR 72/51 - LM KWVO § 1 a Nr. 4).

b) Zwischen den Parteien ist allerdings streitig, ob die Klägerin den Mehrbetrag von 15 000 DM, der auch nach ihrem Vorbringen (Klage S. 3 und Schriftsatz vom 26. Juni 1961, S. 2, Bl. 1 und 24 GA) an H. ge-
zahlt worden ist, von ihm erhalten hat. Die Klägerin bestreitet das. Die Revision weist darauf hin, daß die Beklagten in der Berufungsbegründung S. 10 durch die Zeugen H. und Sch. Beweis dafür angetreten haben, daß die Klägerin die von den Beklagten gezahlten 15 000 DM erhalten hat. Da jedoch H. auf Grund seiner Vollmacht entgegennahm, die ihn ermächtigte, alle Rechtshandlungen für die Klägerin vorzunehmen, die zum Verkauf des Grundbesitzes ihm zweckmäßig erschienen,

und die Klägerin nicht vorträgt, und daß die Abweichung von den nach ihrer Behauptung erteilten Anweisungen den Beklagten erkennbar war, gilt die Zahlung an den empfangsberechtigten H. als Zahlung an die Klägerin selbst (Enneccerus/Lehmann, Schuldrecht 15. Bearb. § 221 III 1 a S. 880; Palandt, BGB 24. Aufl. § 812 Anm. 4 B b; RGZ 79, 285; 81, 261, 264). Das Bestreiten des Empfangs durch die Klägerin ist daher ohne Bedeutung; sie könnte sich allenfalls auf Wegfall der Bereicherung berufen, wenn beispielsweise die Forderung auf Überantwortung des von H. empfangenen Betrags gegen diesen wertlos wäre. In dieser Richtung hat die Klägerin aber nichts vorgebracht.

Sie war daher auf die Berufung der Beklagten unter entsprechender Aufhebung des Berufungsurteils zur Zahlung von 15 000 DM sowie der Zahlung von 4 % Zinsen seit 18. April 1959 als der üblichen Kapitalnutzung (Urteil des erkennenden Senats vom 30. November 1960, V ZR 131/59, NJW 1961, 452; Palandt, BGB 24. Aufl. § 818 Anm. 3) zu verurteilen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 92, 100 Abs. 1 ZPO. Die Voraussetzung für eine gesamtschuldnerische Haftung der Beklagten nach § 100 Abs. 4 ZPO ist nicht gegeben, da sie durch den Feststellungsausspruch nicht verurteilt sind und die Vorschrift auf (Wider-) Kläger überhaupt nicht anwendbar ist.

Dr. Augustin

Schuster

Dr. Freitag

Offterdinger

Bundesrichter
Dr. Piepenbrock
ist durch Urlaub
und Ortsabwesen-
heit an der
Unterschrift ver-
hindert.

Dr. Augustin