

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V_ZR_27/65

URTEIL

An Verkündungs Statt
zugest.: dem Prozeßbev.
der Rev.Kläger am 23. Mai
1967, dem Prozeßbev. des
Rev.Beklagten am 22. Mai
1967

H i r t h ,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Witwe Katharina F [REDACTED] geb. B [REDACTED]
in W [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch den
Pfleger Karl R [REDACTED] in Ho [REDACTED], Ha [REDACTED]weg [REDACTED],
2. des Metzgers Konrad Andreas F [REDACTED]
in W [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],
3. des Metzgers Richard F [REDACTED], geb. am
[REDACTED] 1946, in W [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],
vertreten durch den Pfleger Karl R [REDACTED] in Ho [REDACTED]
[REDACTED], Ha [REDACTED]weg [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Ingenieur Fritz I [REDACTED] in W [REDACTED],
K [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 12. Mai 1967 gemäß § 128 Abs. 2 ZPO ohne mündliche Verhandlung unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Freitag, Hill und Offterdinger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 29. Oktober 1964 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der ursprüngliche Beklagte, der Land- und Gastwirt Georg F. [REDACTED] in W. [REDACTED], H. [REDACTED]straße [REDACTED] ist während des Revisionsverfahrens verstorben und von den jetzigen Beklagten beerbt worden. Im folgenden wird weiter von dem Beklagten gesprochen.

Mit notariellem Vertrag vom 22. Mai 1959 verkaufte der Beklagte von seinem damals noch un bebauten, in der Gemeinde W. [REDACTED], Gemarkung Dietersdorf gelegenen Grundstück Flur Nr. 536 eine Teilfläche von etwa 700 qm an den Kläger. Der Kaufpreis ist in der Urkunde auf 5 DM je Quadratmeter festgesetzt worden. Tatsächlich hat der Kläger jedoch an den Beklagten 15 DM je Quadratmeter, insgesamt mithin (15 DM x 700 =) 10 500 DM bezahlt.

Die spätere Vermessung des Grundstücks ergab eine verkaufte Fläche von 794 qm.

Der Kläger verlangt von dem Beklagten Rückzahlung der von ihm über den beurkundeten Kaufpreis hinaus geleisteten Zahlung, somit Rückzahlung von 10 500 DM - $(5 \text{ DM} \times 794 =) 3 970 \text{ DM} = 6 530 \text{ DM}$.

Er hat beantragt, den Beklagten zur Zahlung dieses Betrags nebst 4 % Zinsen seit 1. Januar 1963 zu verurteilen.

Der Beklagte hat Klageabweisung und hilfsweise beantragt, ihn zur Zahlung nur Zug um Zug gegen Herausgabe der verkauften Grundstücksfläche zu verurteilen.

Zur Begründung hat er vorgetragen: Der bezahlte Überpreis sei nach dem Willen des Klägers als "Aufgeld" bezeichnet worden. Da der Kläger damit Steuern habe hinterziehen wollen, habe er gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen und könne deshalb den bezahlten Mehrbetrag nach §§ 814, 817 BGB nicht mehr zurückfordern. Die Rückforderung sei auch sittenwidrig, so daß der Kläger, wenn er Recht bekomme, dem Beklagten nach § 826 BGB schadensersatzpflichtig sei.

Die Klage hatte in den Vorinstanzen Erfolg.

Mit seiner Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag und auch seinen Hilfsantrag weiter. Der Kläger beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Beide Parteien haben beantragt, ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden.



Entscheidungsgründe:

1. Die Revision rügt zunächst Verletzung des § 551 Nr. 1 ZPO und des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GrundG, weil der erkennende Senat des Berufungsgerichts zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung am 15. Oktober 1964 und der Verkündung des Urteils am 29. Oktober 1964 nach dem Geschäftsverteilungsplan mit dem Senatspräsidenten Dr. B. [REDACTED] und den Oberlandesgerichtsräten Dr. Fr. [REDACTED], Dr. O. [REDACTED], Dr. M. [REDACTED] und F. [REDACTED] und damit wegen Überbesetzung nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen sei; der Geschäftsverteilungsplan enthalte auch nichts darüber, nach welchen Grundsätzen die beisitzenden Richter von vornherein bestimmt worden seien.

Die Rüge ist unbegründet.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinen Entscheidungen vom 24. März 1964 (BVerfGE 17, 294 = NJW 1964, 1020) und vom 2. Juni 1964 (BVerfGE 18, 65 = NJW 1964, 1667), auf die sich die Revision bezieht, zwar ausgesprochen, daß ein Gericht dann nicht mehr in einer mit Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GrundG zu vereinbarenden Weise besetzt ist, wenn die Zahl seiner ordentlichen Mitglieder gestattet, daß es in zwei personell voneinander verschiedenen Sitzgruppen Recht spricht. Dieser Fall ist aber entgegen der Meinung der Revision nicht schon dann gegeben, wenn der Senatsvorsitzende zwei Sitzgruppen bilden kann. Denn wenn der Senatsvorsitzende in beiden Sitzgruppen mitwirkt, dann kann von zwei personell voneinander verschiedenen Sitzgruppen im Sinne der Rechtsprechung des Bundesver-

fassungsgerichts, der sich der Senat angeschlossen hat (Urteil vom 7. Dezember 1965, V ZR 123/64), nicht gesprochen werden. Im übrigen hat das Bundesverfassungsgericht in seiner späteren Entscheidung vom 3. Februar 1965 (BVerfGE 18, 344 = NJW 1965, 1219), welcher der Senat ebenfalls gefolgt ist (Urteil vom 7. Dezember 1965), ausdrücklich ausgesprochen, daß, wenn das Gerichtspräsidium die Überbesetzung eines Spruchkörpers bejaht, es grundsätzlich unbedenklich ist, wenn ihm durch den Geschäftsverteilungsplan ein oder allenfalls zwei Mitglieder über die gesetzlich vorgeschriebene Richterzahl hinaus zugeteilt werden, und daß die Entscheidung des Gerichtspräsidiums nur darauf nachgeprüft werden kann, ob es den Begriff der Unvermeidbarkeit verkannt hat. In dieser Hinsicht sind jedoch von der Revision keine Anhaltspunkte vorgebracht worden. Entgegen der Meinung der Revision ergibt sich aus Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GrundG auch nicht, daß der Vorsitzende des erkennenden Senats des Berufungsgerichts vor Beginn des Geschäftsjahres zu bestimmen gehabt hätte, nach welchen Grundsätzen die Mitglieder des Senats an den Verfahren mitwirken (Urteil des Senats vom 7. Dezember 1965 unter Bezugnahme auf BVerfGE 18, 344). Soweit die Revision schließlich geltend macht, der erkennende Senat des Berufungsgerichts sei auch zur Zeit der Verkündung des angefochtenen Urteils nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen, ist ihre Rüge auch deshalb unbegründet, weil die bei der Verkündung mitwirkenden Richter nicht das erkennende Gericht im Sinne des § 551 Nr. 1 ZPO sind (Urteil des Senats vom 20. April 1966, V ZR 230/64 unter Bezugnahme auf Stein/Jonas, ZPO 18. Aufl. § 310 Anm. I 1).

2. In der Sache selbst ist das Berufungsgericht mit dem Landgericht zu dem Ergebnis gekommen, daß die Parteien in dem Kaufvertrag vom 22. Mai 1959 für das verkaufte Teilgrundstück in Täuschungsabsicht ein geringeres als das vereinbarte Entgelt hätten beurkunden lassen, daß dadurch der Vertrag nicht nichtig geworden sei, sondern nach § 4 der Grundstückspreisverordnung vom 7. Juli 1942 (i.d.F. vom 28. November 1952) lediglich das beurkundete Entgelt von 5 DM je Quadratmeter als vereinbart gelte und daß der Kläger somit nach § 5 der Grundstückspreisverordnung den über den beurkundeten Kaufpreis hinaus bezahlten Betrag zurückverlangen könne.

Die Revision greift dies ohne Erfolg an.

a) Sie wendet sich zunächst gegen folgende Ausführungen des Berufungsgerichts: Es sei zwar nicht entscheidend, könne aber zweifelhaft sein, ob es dem Kläger, wie der Beklagte behauptete, bei der Beurkundung eines Kaufpreises von nur 5 DM je Quadratmeter in erster Linie darum gegangen sei, die Steuer zu kürzen. Lebensnaher sei die Annahme, daß durch diese Beurkundung in erster Linie die preisbehördliche Genehmigung des Kaufvertrags habe gesichert werden sollen.

Die Revision meint, damit habe das Berufungsgericht nicht ausreichend festgestellt, inwiefern die Parteien in Täuschungsabsicht ein geringeres als das vereinbarte Entgelt hätten beurkunden lassen; nach den Ausführungen des Berufungsgerichts sei es nämlich zweifelhaft, in welche Richtung die Täuschungsabsicht der

Parteien gegangen sein solle und ob die Parteien inso-
weit überhaupt übereingestimmt hätten.

Damit werden jedoch von der Revision die Ausführungen des Berufungsgerichts mißverstanden. Nachdem das Berufungsgericht unmittelbar vor seinen angegriffenen Ausführungen ausdrücklich festgestellt hat, daß die Parteien in Täuschungsabsicht ein geringeres als das vereinbarte Entgelt hätten beurkunden lassen, sind seine Ausführungen nur dahin zu verstehen, daß es im Gegensatz zum Landgericht, das von einer Täuschung der Finanzbehörde ausgeht, eine Täuschung der Preisbehörde annimmt. Das ist jedoch rechtlich nicht zu beanstanden, da es für die Anwendung des § 4 der Grundstückspreisverordnung gleichgültig war, welche Behörde getäuscht werden sollte (vgl. Palandt, BGB 20. Aufl. Anhang zu § 313, § 4 der Grundstückspreisverordnung Anm. 2).

b) Die Revision meint sodann, wenn mit der Beurkundung eines geringeren als des vereinbarten Entgelts nicht die Finanzbehörde, sondern die Preisbehörde hätte getäuscht werden sollen, so hätte es noch, was das Berufungsgericht unter Verletzung des § 286 ZPO nicht beachtet habe, der Feststellung bedurft, ob der vereinbarte und tatsächlich gezahlte Kaufpreis den damals gesetzlich zulässigen Kaufpreis überschritten hätte; eine solche Feststellung wäre zur Entscheidung der Frage nötig gewesen, ob die höhere Zahlung überhaupt gesetzwidrig gewesen sei, also einen Verstoß gegen den Preisstop hätte darstellen können.

Auch damit kann die Revision keinen Erfolg haben. Für die Anwendung der Vorschriften der §§ 4, 5 der Grundstückspreisverordnung war nur von Bedeutung, ob ein geringer als der vereinbarte Kaufpreis beurkundet worden war. Es kam deshalb entgegen der Meinung der Revision nicht darauf an, ob der vereinbarte Kaufpreis gesetzlich zulässig war und von der Preisbehörde genehmigt worden wäre. Soweit die Revision sich in diesem Zusammenhang auf das Urteil des Senats vom 19. März 1958, V ZR 62/57 (IM § 134 BGB Nr. 30) beruft, übersieht sie, daß es dort nur darum ging, ob die preisrechtliche Zulässigkeit des vereinbarten Entgelts die verschärfte Haftung des Verkäufers nach § 819 Abs. 2 BGB für den Rückforderungsanspruch des Käufers nach § 5 der Grundstückspreisverordnung begründete.

c) Die Revision wendet sich schließlich gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die gesetzliche Regelung in § 5 der Grundstückspreisverordnung lasse es nicht zu, dem Rückforderungsanspruch des Käufers einen Gegenanspruch des Verkäufers nach § 826 BGB entgegenzusetzen. Sie meint, das könne nicht gebilligt werden, weil in dieser Vorschrift die Rückforderung "nach den allgemeinen Vorschriften" zugelassen und damit zum Ausdruck gebracht worden sei, daß für die Entscheidung, ob ein solcher Anspruch bestehe, auch die allgemeinen Rechtsgrundsätze, also auch die Vorschriften der §§ 242, 826 BGB gelten sollten.

Auch diese Rüge ist unbegründet. Nach der Rechtsprechung des Senats ist es für die Anwendung des § 5 der Grundstückspreisverordnung unerheblich, ob der Verkäufer von sich aus den Schwarzkauf vorgeschlagen hat oder ob er sich durch Verlockungen, Zusicherungen und Beschwichtigungen in die Falle des Preisrechts hat locken lassen, und kann der Verkäufer den Mehrpreis auch nicht als aus unerlaubter Handlung geschuldeten Schadensersatz verlangen. Eine Ausnahme hiervon hat der Senat allerdings für den Fall zugelassen, daß der Käufer sich die Abschlußbereitschaft des Verkäufers durch unerlaubte Handlung verschafft und von vornherein beabsichtigt hat, auf den Charakter des Geschäfts als Schwarzgeschäft später hinzuweisen (Urteil des Senats vom 22. April 1959, V ZR 159/57, LM § 4 PreisüberwVO Nr. 8). Ein solcher Sachverhalt liegt jedoch hier nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht vor. Er ergibt sich auch nicht schon aus dem von der Revision als übergangen gerügten Vortrag des Beklagten, der Kläger habe für die Beurkundung eines geringeren als des vereinbarten Kaufpreises dadurch den Ausschlag gegeben, daß er, um seinerseits die Steuer zu kürzen, vor der notariellen Beurkundung dem Beklagten vorgeschlagen habe, ein "Aufgeld" an ihn zu bezahlen. Der Vortrag des Beklagten ist zudem weder von dem Kläger zugestanden noch von dem Beklagten unter Beweis gestellt worden.

3. Da die Ausführungen des Berufungsgerichts auch im übrigen keinen Rechtsirrtum zum Nachteil des Beklagten enthalten, war dessen Revision daher mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Rothe

Dr. Freitag

Hill

Offterdinger