

4

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 818 Abs. 2

Zur Frage einer Unmöglichkeit der Herausgabe des Erlangten (§ 818 Abs. 2 BGB), wenn der Bereicherungsschuldner das herauszugebende Grundstück inzwischen bebaut hat.

BGH, Urt. v. 10. Juli 1981 - V ZR 79/80 - OLG Karlsruhe
LG Mosbach

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 79/80

URTEIL

Verkündet am
10. Juli 1981
Friederich,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Dr. Hans D [REDACTED] jun., Dr. August-S [REDACTED]-Straße [REDACTED],
W [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Hans D [REDACTED] sen., Verlängerte B [REDACTED]straße, W [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Juni 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thumm und die Richter Dr. Eckstein, Prof. Dr. Hagen, Linden und Dr. Räfle

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 27. Februar 1980 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger war Alleininhaber des Unternehmens ARI-Badmoden. Durch Vertrag vom 14. Februar 1973 mit dem Beklagten, seinem Sohn, wandelte er das Unternehmen in eine Kommanditgesellschaft um. Er als Kommanditist und der Beklagte als Komplementär wurden mit je 100 000 DM beteiligt. Die Kapitaleinlage des Beklagten brachte der Kläger auf. Durch einen weiteren Vertrag vom 16. Oktober 1975 gründeten die Parteien die D[REDACTED]-GmbH mit einem Stammkapital von 20 000 DM, das in Höhe von 19 000 DM der Beklagte, in Höhe von 1 000 DM der



Kläger übernahmen. Durch Vertrag vom 15. Dezember 1975 trat die D[REDACTED]-GmbH als Komplementärin in die Kommanditgesellschaft der Parteien ein, die nunmehr als D[REDACTED]-GmbH & Co. KG firmierte. Die Parteien erhielten die Stellung von Kommanditisten mit einem Kapitalanteil von je 100 000 DM. Der Beklagte wurde als alleiniger Geschäftsführer mit der Führung des Unternehmens betraut.

Mit notariellem Vertrag vom 20. Dezember 1973 hatte der Kläger sein 19,43 Ar großes Grundstück in der Gemarkung W[REDACTED], Flurstück Nr. 10908 auf den Beklagten übertragen. Das Grundstück, das mit Grundschulden in Höhe von insgesamt 316 000 DM für die Bezirkssparkasse B[REDACTED]-W[REDACTED] belastet war, bildete mit weiteren Grundstücken zusammen das Betriebsgelände des Unternehmens.

Mit der Klage begehrt der Kläger die Rückübertragung des Grundstücks. Zur Begründung führt er an, daß es sich um eine Schenkung handele, die er wegen groben Undanks des Beklagten widerrufen habe.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

Im Berufungsrechtszuge hat der Kläger die Klage erweitert.

4

Er hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen,

1. bei der Baurechtsbehörde der Stadt Walldürn Antrag auf Teilungsgenehmigung des im Grundbuch von W■■■■■■ Band ■■■ Heft 5 eingetragenen Grundstücks Flurstück Nr. 10910 dahin zu stellen, daß das ehemals selbständige Grundstück Flurstück Nr. 10908 von dem Grundstück Flurstück Nr. 10910 abgetrennt und als selbständiges Grundstück im Grundbuch wieder eingetragen werde;
2. nach Erteilung der Teilungsgenehmigung das Grundstück an den Kläger aufzulassen;
3. bei dem zuständigen Vermessungsamt den zur Abtrennung des Grundstücks Flurstück Nr. 10908 erforderlichen Meßbrief zu beantragen;
4. hilfsweise an ihn, den Kläger, 476 483,95 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Der Beklagte hat Eventualwiderklage mit den Anträgen erhoben,

1. den Kläger zur Zahlung von 94 590,81 DM nebst Zinsen zu verurteilen,

2. festzustellen, daß der Kläger verpflichtet ist, ihn, den Beklagten, von den Forderungen freizustellen, die den im Grundbuch von W■■■■■ Band 89 Heft 5 auf dem ehemaligen Grundstück Flurstück Nr. 10908 eingetragenen Grundschulden lfd.Nr. 1 (86 000 DM), lfd.Nr. 2 (180 000 DM) und lfd.Nr. 3 (50 000 DM) zugrunde liegen.

Das Oberlandesgericht hat den zuletzt gestellten Klageanträgen stattgegeben und die Eventualwiderklage abgewiesen.

Mit der Revision tritt der Beklagte dem Klagebegehren weiterhin entgegen und verfolgt seine Eventualwiderklage weiter. Der Kläger beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat den notariellen Vertrag vom 20. Dezember 1973 als Schenkungsvertrag gewürdigt und den Standpunkt vertreten, der Kläger habe ihn wegen groben Undanks wirksam widerrufen. Einen Widerrufsgrund hat es insgesamt in folgendem Verhalten des Beklagten gesehen: Der Beklagte habe die Prokura des Klägers ohne dessen Wissen gelöscht, durch Schreiben vom 30. August 1976 ein etwaiges Dienstverhältnis des Klägers mit der D■■■■■-GmbH fristlos gekündigt, dem Kläger das Betreten des Betriebes unter Androhung einer Strafanzeige untersagt und zur Durchsetzung

des Hausverbots einen uniformierten Posten der Wach- und Schließgesellschaft aufgestellt. Am 23. Januar 1978 habe er einseitig seinen Gesellschaftsanteil auf 75 % erhöht und eine Entnahmesperre verfügt. Der Kläger habe zwar den Betriebsfrieden gestört; doch habe der Beklagte ihn deswegen nicht öffentlich bloßstellen dürfen. Für die Kapitalerhöhung und Entnahmesperre hat das Berufungsgericht die Darlegung einer betrieblichen Notwendigkeit vermißt. Daß der Kläger dem Beklagten dessen Verfehlungen verziehen habe, hat es verneint. Es hat die Erfüllung des Anspruchs auf Rückübertragung des Grundstücks als noch nicht unmöglich angesehen, weil die zur rechtlichen Verselbständigung erforderliche Teilungsgenehmigung (§§ 19 BBauG, 12 LBauO für Baden-Württemberg) noch nicht endgültig versagt sei. Auch in der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht des Klägers hat das Berufungsgericht kein rechtliches Hindernis für den Anspruch auf Rückübertragung gesehen, weil der Kläger das Grundstück weiterhin der Firma zur Nutzung überlassen und sich lediglich ein Nutzungsentgelt sichern wolle, auf das er wirtschaftlich angewiesen sei.

Die Eventualwiderklage des Beklagten hat das Berufungsgericht als unbegründet erachtet. Einen Anspruch des Beklagten auf Freistellung von den den Grundschulden zugrunde liegenden Verbindlichkeiten hat es verneint, weil der Beklagte nicht schlüssig vorgetragen habe, daß er die persönlichen Verbindlichkeiten des Klägers gegenüber der Bezirkssparkasse Buchen-Walldürn übernommen habe. Den Anspruch auf Ersatz der gezahlten Tilgungsbeträge hat es mit der Begründung verneint, der Beklagte habe nicht bewiesen, daß er diese Geschäftsverbindlichkeiten selbst beglichen habe.

II. Zur Klage

1. Zu Recht bemängelt die Revision, daß das Berufungsgericht den notariellen Vertrag vom 20. Dezember 1973 als Schenkung im Rechtssinne angesehen hat.

Keinen Bedenken unterliegt allerdings der Ausgangspunkt des Berufungsurteils, daß die notarielle Schenkungsurkunde die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit für sich hat und der Beklagte daher den Beweis für die Entgeltlichkeit der Grundstücksübertragung führen muß. Nicht zu beanstanden ist auch der bestärkende Hinweis des Berufungsgerichts auf die vom Beklagten vorgetragene steuerrechtlichen Gründe für die gewählte rechtliche Übertragungsform der Schenkung.

Begründet sind jedoch die Angriffe der Revision gegen die weitere Annahme, daß schon nach dem Vortrag des Beklagten die Entgeltlichkeit der Grundstücksüberlassung zu verneinen sei. Das Berufungsgericht begründet seinen Standpunkt damit, daß der Beklagte im Jahre 1968 seine Mitarbeit im Unternehmen des Klägers eingestellt habe und selbst nicht behauptete, daß der Kläger ihm "damals" eine besondere Vergütung oder Entschädigung für sein Tätigwerden im Interesse des Unternehmens zugesagt oder für später in Aussicht gestellt habe. Demgegenüber verweist die Revision mit Recht darauf, daß hiermit der Tatsachenvortrag des Beklagten nicht erschöpfend gewürdigt sei. Schon im ersten Rechtszuge hat der Beklagte nach richterlicher Auflage im einzelnen vorgetragen, daß die Parteien Ende September 1965 eine mündliche Vereinbarung ("Grundgeschäft") getroffen hätten; danach habe der Sohn (Beklagter) dem Vater (Kläger) helfen sollen, dessen Einzel-

handelsgeschäft vor dem drohenden Zusammenbruch zu retten, und der Vater habe dem Sohn zu einem geeigneten späteren Zeitpunkt die Firma übertragen sollen; diese Vereinbarung sei in der Folgezeit durch die tatsächliche Handhabung, die Ausgestaltung der Gesellschafts- und Schenkungsverträge sowie durch die Regelung der Geschäftsführung und der Nachfolgefrage stufenweise vollzogen und damit zugleich erkennbar bestätigt worden (Schriftsatz vom 2. November 1977, Seiten 2 - 15, GA I 183 - 209). Diesen Vortrag hat der Beklagte in der Berufungsbegründung unter neuerlichem Hinweis auf die einzelnen Stufen der Vollziehung des "Grundgeschäfts" und auf weitere Indizien für diese Vereinbarung wieder aufgenommen (Seiten 5 - 7, GA III 37 - 41). Unter anderem hat er dort unter Bezugnahme auf genau bezeichneten erstinstanzlichen Vortrag angeführt, daß er - nach seinem vorübergehenden Ausscheiden im Jahre 1968 - seit 1971 seine Arbeitskraft wieder uneingeschränkt dem Unternehmen gewidmet und den Betrieb zu wirtschaftlichem Wachstum geführt habe. Diesen Vortrag durfte das Berufungsgericht nicht mit der Begründung abtun, der Beklagte habe selbst nicht behauptet, daß der Kläger ihm "damals" (gemeint ist ersichtlich das Jahr 1968) keine besondere Vergütung oder Entschädigung zugesagt oder in Aussicht gestellt habe.

Auf der Grundlage des - vom Berufungsgericht über-
gangenen - Vortrags eines im Jahre 1965 abgeschlossenen
"Grundgeschäfts" ist auch für die Hilfsbegründung des Beru-
fungsurteils kein Raum, wonach die Zuwendung des Grundstücks
ihren unentgeltlichen Charakter auch dann nicht verloren
hätte, wenn sie als nachträgliche Belohnung oder als Aner-
kennung für die früheren Bemühungen des Beklagten erfolgt
sein sollte. Hierbei ist verkannt, daß es nach dem Vortrag

des Beklagten um den stufenweisen Vollzug einer bereits im Jahre 1965 vereinbarten Gegenleistung für seine Tätigkeit in der Firma geht und die Frage der nachträglichen Umwandlung einer unentgeltlichen Zuwendung in eine entgeltliche (vgl. dazu einerseits RGZ 72, 188, 191 f; 75, 325, 327; 94, 157, 159; Larenz, Schuldrecht Besonderer Teil 12. Aufl. § 47 I, S. 169; MünchKomm/Kollhosser § 516 Rdn. 18 f; Lüderitz, StudK BGB 2. Aufl. § 516 Anm. 2 a und andererseits BFH BStBl 1957 III, 449, 450 f; Staudinger/Reuss, BGB § 516 Rdn. 15) sich daher gar nicht stellt.

Das angefochtene Urteil kann nach alledem mit der gegebenen Begründung nicht aufrechterhalten werden und ist aufzuheben.

2. Die Sache ist noch nicht zur Endentscheidung reif. Der Senat könnte im Sinne der Revision nur dann durcherkennen, wenn schon jetzt feststünde, daß eine der Revisionsrügen auch im Endergebnis durchgriffe. Das ist jedoch nicht der Fall.

a) Soweit die Revision geltend macht, das Berufungsgericht habe im Rahmen seiner Gesamtwürdigung zur Frage des groben Undanks Prozeßstoff übergangen, wäre dem Senat jedenfalls eine abschließende Verneinung groben Undanks versagt, weil sie tatrichterlicher Beurteilung vorbehalten ist.

b) Zur Frage der Verzeihung rügt die Revision, das Berufungsgericht habe verkannt, daß die Äußerung des Klägers: "Wir vertragen uns wieder" einen bereits eingetretenen Zustand beschreibe und daher nicht lediglich als Versuch verstanden werden könne, den Beklagten zur Änderung seiner

Einstellung und seines Verhaltens zu veranlassen. Die Würdigung des Berufungsgerichts verstößt indessen weder gegen Denkgesetze noch gegen Erfahrungssätze, sondern hält sich im Rahmen rechtsfehlerfreier tatrichterlicher Beurteilung.

c) Aufgrund der bisherigen Feststellungen ergibt sich nicht, daß die Rückgabe des Grundstücks unmöglich geworden sei und der Beklagte daher allenfalls Wertersatz schulde (§ 818 Abs. 2 BGB).

aa) Das Berufungsgericht meint, die Bebauung des Grundstücks mit Fabrikationsräumen stehe der Rückforderung nicht entgegen, weil das Grundstück seinen wirtschaftlichen Charakter als Fabrikgelände beibehalten habe.

Dieser Beurteilung kann auf dem Boden der bisherigen Feststellungen nicht beigetreten werden. Grundsätzlich kann der Bereicherungsgläubiger allerdings den Bereicherungsgegenstand herausverlangen, wenngleich - auch ohne Erhebung einer Einrede durch den Bereicherungsschuldner - nur Zug um Zug gegen Ausgleich der Aufwendungen, die der Bereicherungsschuldner im Vertrauen auf die Rechtsbeständigkeit der Schenkung gemacht hat (Senatsurteile vom 18. Februar 1972, V ZR 23/70, WM 1972, 564 und vom 11. Januar 1980, V ZR 155/78, NJW 1980, 1785). Wie die Revision aber mit Recht geltend macht und im Ansatz auch das Berufungsgericht nicht verkennt, kann nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts die Herausgabe eines Grundstücks im Sinne des § 818 Abs. 2 BGB dadurch unmöglich werden, daß es nach der Übereignung an den Bereicherungsschuldner bebaut wird (RGZ 133, 293, 294 f - Bebauung mit

einem wertvollen Fabrikgebäude; enger RGZ 117, 112, 113 - Umbau und Erweiterung von Fabrikgebäuden; ablehnend MünchKomm/Lieb, § 818 Rdn. 31). Der Senat tritt dieser Ansicht bei. Maßgeblich für die Gleichstellung solcher Fälle mit den in § 818 Abs. 2 BGB erwähnten Tatbeständen einer Unmöglichkeit der Herausgabe des Erlangten sind wirtschaftliche Erwägungen und letztlich der Gedanke der Zumutbarkeit. Vor diesem Hintergrund kommt es für die Frage, ob ein nachträglich bebautes Grundstück noch im Sinne des § 818 Abs. 1 und 2 BGB herausgegeben werden kann, nicht darauf an, ob es seinen wirtschaftlichen Charakter als Fabrikgelände beibehalten hat. Entscheidend ist nicht die Aufrechterhaltung des allgemeinen Funktionszusammenhangs, sondern das Wertverhältnis zwischen dem Grundstück und den errichteten Gebäuden (vgl. hierzu insbesondere den in RGZ 133, 293 entschiedenen Fall). Da das Berufungsurteil hierzu keine Feststellungen enthält, ist dem Revisionsgericht eine abschließende Würdigung verwehrt. Bei ihr wird im übrigen auch eine Rolle spielen können, daß hier das rückzuübertragende Grundstück zusammen mit benachbarten Grundstücken einheitlich überbaut worden ist.

bb) Die Rückübertragung des Grundstücks ist (noch) nicht dadurch unmöglich geworden, daß das Grundstück dem Flurstück Nr. 10910 zugeschrieben und damit dessen Bestandteil wurde (§ 890 Abs. 2 BGB). Wie auch das Berufungsgericht nicht verkannt hat, bedarf die Teilung des Grundstücks zur neuerlichen rechtlichen Verselbständigung des früheren Flurstücks Nr. 10908 der Genehmigung nach §§ 19 BBauG, 12 LBauO für Baden Württemberg. Zwar trifft es zu, daß eine Teilungsgenehmigung grundsätzlich unzulässig ist, wenn die Teilungslinie eine durch Baulinien fixierten Baukörper durchschneiden

4

soll (Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BBauG § 20 Rdn. 11), doch kann von den genannten Beschränkungen Befreiung erteilt werden (§§ 31 BBauG, 94 LBauO für Baden Württemberg). Mit Recht hat das Berufungsgericht daher unter Hinweis auf das Senatsurteil vom 7. Oktober 1977, V ZR 131/75, WM 1978, 18 davon abgesehen, das Genehmigungserfordernis als derzeitiges Erfüllungshindernis schon jetzt einer dauernden Unmöglichkeit der Leistung gleichzustellen. Nach der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung ist noch offen, ob die Genehmigung versagt oder Befreiung von den erwähnten Beschränkungen erteilt werden wird. Bei dieser Prognose durfte das Berufungsgericht berücksichtigen, daß die ungünstige Auskunft der Baurechtsbehörde vom 9. Oktober 1979 noch keine Versagung der Genehmigung enthält, sondern lediglich eine unverbindliche Auskunft über eine zukünftige Entscheidung darstellt, die auf die vom Kläger vorgetragenen Gesichtspunkte nicht eingeht. Solange das Genehmigungsverfahren nicht rechtskräftig abgeschlossen ist, bedeutet die Genehmigungsbedürftigkeit unter den gegebenen Umständen noch keine dauernde Unmöglichkeit der Herausgabe (vgl. das erwähnte Senatsurteil WM 1978, 18).

cc) Im Ergebnis ohne Erfolg bleibt die Rüge, eine Unmöglichkeit der Herausgabe i.S.d. § 818 Abs. 2 BGB ergebe sich daraus, daß der Beklagte nicht verpflichtet sei, daran mitzuwirken, die von ihm veranlaßte Zuschreibung des Grundstücks rückgängig zu machen und insbesondere die zur Wiederherstellung des ursprünglichen Grundstücks Flurstück Nr. 10908 erforderliche Genehmigung der Baurechtsbehörde einzuholen.

Es ist zwar richtig, daß der in § 818 Abs. 2 BGB verwendete Begriff der Unmöglichkeit auch das subjektive Unvermögen umfaßt (MünchKomm/Lieb § 818 Rdn. 28 m.w.N.) und der Bereicherungsschuldner grundsätzlich nicht verpflichtet ist, eine weiterveräußerte Sache zum Zwecke der Herausgabe zurückzuerwerben oder eine Verbindung mit ihr wieder zu beseitigen, wenn er hierdurch mehr als den Wert des Erlangens verlieren würde (RGZ 56, 383, 387; Palandt/Thomas, BGB 40. Aufl. § 818 Anm. 5 a; MünchKomm/Lieb aaO m.w.N.). Der Grund für diese Einschränkung ergibt sich aus der Wertung des § 818 Abs. 3 BGB, wonach die Herausgabepflicht des Bereicherungsschuldners grundsätzlich nicht zu einer Verminderung seines Vermögens über den Betrag seiner wirklichen (und noch vorhandenen) Bereicherung hinaus führen darf (vgl. zu diesem Grundsatz etwa BGHZ 1, 75, 81; 55, 128, 131, 134; BGH Urt. v. 15. März 1978, IV ZR 77/77, WM 1978, 708, 711). Diese Einschränkung entfällt jedoch, wenn der Empfänger - wie hier - im Sinne des § 818 Abs. 4 BGB verschärft haftet (vgl. RGZ 56, 383, 387). Schon daraus folgt, daß der Beklagte verpflichtet ist, an der rechtlichen Ver selbstständigung des ursprünglichen Grundstücks Flurstück Nr. 10908 mitzuwirken.

d) Nach den bisherigen Feststellungen läßt sich auch aus der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht des Klägers als Mitgesellschafters noch kein durchgreifender Einwand gegen den Anspruch auf Rückübereignung des Grundstücks herleiten.

e) Dem Umstand, daß die Teilungsgenehmigung noch aussteht und ihre Erteilung ungewiß ist, hat das Berufungsgericht nur dadurch Rechnung getragen, daß es die Auflassung des Grundstücks durch den Beklagten von der vorherigen Erteilung der Teilungsgenehmigung durch die Baurechtsbehörde abhängig gemacht hat (vgl. das erwähnte Senatsurteil vom 7. Oktober 1977). Es wird zusätzlich zu beachten haben, daß eine Verurteilung zur Auflassung vor grundbuchlicher Vollziehung der Teilung unstatthaft ist (BGHZ 37, 233, 242; Senatsurteile vom 11. November 1977, V ZR 235/74, WM 1978, 193 re. und vom 27. April 1979, V ZR 218/77, WM 1979, 861, 863).

III. Zur Eventualwiderklage

Mit der Aufhebung der Verurteilung des Beklagten ist auch die Abweisung der Eventualwiderklage aufzuheben, weil sie nur für den Fall des Erfolges der Klage erhoben ist.

Bei der erneuten Verhandlung wird der Beklagte Gelegenheit haben, auch seine sonstigen Bedenken gegen das Berufungsurteil erneut vorzutragen.

Dr. Thumm

Linden

Dr. Eckstein

Räfle

Hagen