

6

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

---

BGB § 815

Wollen die Parteien einen wegen Schwarzkaufs bewußt unrichtig beurkundeten Grundstückskaufvertrag trotz seiner Nichtigkeit beiderseits vollziehen, löst sich später aber der Käufer von dem Vertrag, weil das Grundstück durch mangelhafte Ausführung eines von ihm veranlaßten Umbaues entwertet worden ist, so steht seinem Bereicherungsanspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises die Einrede aus § 815 BGB entgegen.

Diese Einrede kann jedoch unberechtigt sein, wenn der Käufer auch noch einen beachtlichen anderen Grund hatte, sich von dem Vertrag loszusagen (hier: arglistige Täuschung bei Vertragsabschluß).

BGH, Urt. v. 26. Oktober 1979 - V ZR 88/77 - OLG München  
LG München I

6

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 88/77

URTEIL

Verkündet am

26. Oktober 1979  
H i r t h ,  
Justizamtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Schriftstellers Michael E [REDACTED] , Via M [REDACTED] G [REDACTED] ,  
I [REDACTED] G [REDACTED] , Italien,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Renate S [REDACTED] , [REDACTED] M [REDACTED]-Street,  
B [REDACTED] R [REDACTED] , N [REDACTED] , USA,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

6

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Oktober 1979 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Offterdinger, Dr. Eckstein, Linden und Dr. Räfle

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das am 15./16. März 1977 den Parteien an Verkündungs Statt zugestellte Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

### Tatbestand

Der Beklagte verkaufte der Klägerin durch notariellen Vertrag vom 9. November 1970 das mit einem jahrhundertealten Wohnhaus, einer ehemaligen Vogtei, bebaute Grundstück V. Nr. 6 (Kreis M.). Als Kaufpreis wurde ein Betrag von 274 000 DM beurkundet. Tatsächlich vereinbart war ein Preis von 324 000 DM. Die nicht mitbeurkundeten 50 000 DM hatte der Beklagte am 4. November 1970 erhalten. Weitere 180 000 DM zahlte die Klägerin am 1. März 1971. Der Restkaufpreis wurde durch Übernahme



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

von Grundpfandrechten getilgt. Die Klägerin nahm das Grundstück am 1. März 1971 - nach Eintragung einer Auflassungsvormerkung - in Besitz. Die Auflassung ist im Grundbuch noch nicht vollzogen.

In der Zeit ab 31. März 1971 ließ die Klägerin umfangreiche Umbauarbeiten an dem Haus ausführen. Den Auftrag dazu hatte sie einer in solchen Arbeiten unerfahrenen Terrassenbau- und Plattenverlegungsfirma übertragen, ohne daß eine Baugenehmigung vorlag oder statische Berechnungen erstellt waren. Durch die Arbeiten entstanden an dem Haus schwere Schäden. Am 15. April 1971 ordnete die Baubehörde eine sofortige Einstellung der Arbeiten an.

Am 26. Mai 1971 veranlaßte die Klägerin den Notar, der den Kaufvertrag und die Auflassung beurkundet hatte, vorerst davon abzusehen, beim Grundbuchamt die Umschreibung des Eigentums zu beantragen. Mit der sodann erhobenen Klage hat sie vom Beklagten die Rückzahlung des geleisteten Kaufpreises von 230 000 DM nebst Zinsen Zug um Zug gegen Löschung der Auflassungsvormerkung sowie gegen Räumung und Herausgabe des Grundstücks beansprucht. Zur Begründung hat sie vorgetragen, der Beklagte habe ihr wahrheitswidrig zugesichert, das Haus sei nicht von Holzwurm befallen, allseitig trocken und ohne weiteres bewohnbar. Sie hat sich deswegen in erster Linie auf Wandlung, hilfsweise auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung, Anfechtung wegen arglistiger Täuschung oder Minderung gestützt.

Das Landgericht hat der Klage bis auf einen Teil der Zinsen stattgegeben. Dagegen hat der Beklagte Berufung eingelegt, der sich die Klägerin angeschlossen hat.

Im Laufe des Berufungsverfahrens, und zwar in der Nacht vom 7. zum 8. August 1976, ist in dem Wohngebäude im Bereich des offenen Kamins ein Brand ausgebrochen, der zu Schäden an der Holzdecke und zu weiteren Schadensfolgen bei den Löscharbeiten geführt hat.

Mit seiner Berufung hat der Beklagte die Abweisung der Klage begehrt; hilfsweise hat er den Antrag gestellt, der Klage nur insoweit stattzugeben, als die Klägerin - im Rahmen der Anschlußberufung - Freistellung von der mit der Grundschuldübernahme verbundenen Darlehensverbindlichkeit verlange. Für den Fall der Abweisung seines Hauptantrages hat er Widerklage mit folgenden Anträgen erhoben: 1. auf Zahlung von 20 000 DM nebst Zinsen; 2. auf Feststellung, daß die Klägerin zum Ersatz der durch die Umbauarbeiten und die danach unterlassenen Maßnahmen zur Erhaltung der Bausubstanz entstandenen Schäden verpflichtet sei, soweit die Schäden den Betrag von 250 000 DM überstiegen; 3. auf Feststellung der Ersatzpflicht für die durch den Brand und die Brandbekämpfung entstandenen Schäden. - Demgegenüber hat die Klägerin mit der Anschlußberufung Befreiung von ihrer Darlehensschuld gegenüber der Kreissparkasse M[REDACTED] in Höhe von 75 000 DM nebst Zinsen und Kosten verlangt sowie die Feststellung begehrt, daß der Beklagte zur Er-

stattung der hierauf bisher oder künftig gezahlten Beträge verpflichtet sei. Darüber hinaus hat sie weitere Zinsen aus der ihr vom Landgericht zuerkannten Forderung geltend gemacht.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten im Umfang des vom Landgericht zuerkannten Zahlungsanspruchs zurückgewiesen und der Eventualwiderklage nur hinsichtlich des den Brandschaden betreffenden Feststellungsantrages stattgegeben. Auf die Anschlußberufung hat das Oberlandesgericht der Klägerin weitere Zinsen zugebilligt; es hat ferner den Beklagten verurteilt, die Klägerin von allen Ansprüchen der Kreissparkasse M[REDACTED] aus dem Darlehensvertrag in Höhe von 73 547,40 DM nebst Zinsen freizustellen, sowie die Feststellung getroffen, daß er die Beträge zu erstatten habe, welche die Klägerin auf diesen Vertrag gezahlt habe oder noch zahle.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seine Anträge zur Klage und Hilfswiderklage weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

### Entscheidungsgründe

#### I.

Das Berufungsgericht führt aus: Der notarielle Kaufvertrag vom 9. November 1970 sei nichtig, weil der beurkundete Kaufpreis nur zum Schein vereinbart und der tatsächlich vereinbarte Preis nicht beurkundet worden sei. In Anbetracht des beiden Parteien bekannt gewesenen Formmangels widerspreche es nicht Treu und Glauben, wenn sich die Klägerin auf die Unwirksamkeit des Vertrages berufe. Der danach gebotenen Rückabwicklung des Vertrages aus ungerechtfertigter Bereicherung stehe § 814 BGB nicht entgegen, da die Klägerin den Kaufpreis in der Erwartung geleistet habe, das Rechtsgeschäft werde trotz des Formmangels vollzogen. Ob die Klägerin den noch ausstehenden Eigentumsübergang aus einem hinreichenden Grund verhindert habe, sei unerheblich; eine dahingehende Einrede nach § 815 BGB sei dem Beklagten angesichts der ihm von vornherein bekannten Vertragsnichtigkeit verwehrt. Was den Umfang der Bereicherung anbelange, so müsse die durch die fehlerhaften Umbauarbeiten eingetretene Grundstücksentwertung zu seinen Lasten gehen, da er Eigentümer des Grundstücks geblieben sei.

Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand.

II.

Nach Feststellung des Berufungsgerichts ließen die Parteien bewußt und gewollt einen um 50 000 DM geringeren als den in Wahrheit vereinbarten Kaufpreis beurkunden. Damit ist der notarielle Kaufvertrag als Scheingeschäft nichtig und die wirklich getroffene Vereinbarung formungültig (§§ 117, 125, 313 BGB). Auf die Nichtigkeit des Vertrages darf sich die Klägerin auch berufen.

Der Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) rechtfertigt in dem hier gegebenen Falle eines beiderseits gesetzwidrigen Verhaltens nur unter besonderen Umständen den Einwand unzulässiger Rechtsausübung. Entgegen der Revision wäre dafür nicht ausreichend, wenn die Klägerin den Schwarzkauf durch die Zusicherung veranlaßt haben sollte, dem Beklagten würden Nachteile nicht erwachsen (vgl. Senatsurteile vom 25. September 1957, V ZR 188/55, LM BGB § 313 Nr. 13; vom 16. Februar 1965, V ZR 235/62, LM BGB § 313 Nr. 24 = MDR 1965, 562; vom 21. März 1969, V ZR 87/67, LM BGB § 313 Nr. 37 = NJW 1969, 1167; vom 22. Juni 1973, V ZR 146/71, NJW 1973, 1455). Auf diese Behauptung brauchte das Berufungsgericht daher nicht einzugehen. Ein Sachverhalt, wie er der Senatsentscheidung BGHZ 48, 396 (= NJW 1968, 39 mit Anm. D. Reinicke) zugrunde lag, ist hier nicht ersichtlich. Die Klägerin hatte nicht - was dort der Fall war - ein wirtschaftlich und persönlich so bedeutendes Ansehen, daß sie allein dadurch den Beklagten von der Beachtung des Formzwanges hätte abhalten können. Daß sie etwa von vornherein die unredliche Absicht verfolgt hätte, sich

später auf die Formnichtigkeit zu berufen (vgl. BGHZ 29, 6, 12), hat der Beklagte nicht dargetan.

Einer Berufung auf den Formmangel steht auch nicht der Umstand entgegen, daß sich die Klägerin erst zu einem Zeitpunkt vom Vertrag losgesagt hat, als das in ihrem Besitz befindliche Hausgrundstück durch bauordnungswidrig eingeleitete und grob mangelhaft durchgeführte Baumaßnahmen weitgehend entwertet war. Bei einer solchen Fallgestaltung sind hier zum Schutze des Verkäufers andere rechtliche Möglichkeiten gegeben, die es verhindern, daß er unredlich benachteiligt wird. Dies wird nachstehend dargelegt.

### III.

Die Klageansprüche auf Rückzahlung des Kaufpreises und auf Befreiung von der in Anrechnung hierauf eingegangenen Darlehensschuld prüft das Berufungsgericht im Ausgangspunkt zutreffend auf der Grundlage einer ungerechtfertigten Bereicherung gemäß § 812 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2 BGB (*condictio causa data, causa non secuta*). Zweck der Leistung war es, den Vertrag trotz seiner Nichtigkeit zu erfüllen und dadurch die Gegenleistung, das Eigentum an dem Grundstück, zu erlangen. Dieser von beiden Parteien gewollte Erfolg ist nicht eingetreten. Das Berufungsgericht hat auch zu Recht angenommen, daß § 814 BGB einer Rückforderung nicht entgegensteht. Diese Vorschrift greift nicht ein, wenn die Leistung - wie hier - zwar in Kenntnis der Formungültigkeit, aber in

der beiderseitigen Erwartung erbracht wird, das Rechtsgeschäft werde vollzogen und der Formmangel damit geheilt. Dies entspricht herrschender Rechtsprechung und Lehre (Senatsurteile vom 21. Mai 1971, V ZR 17/69, LM BGB § 313 Nr. 48 = MDR 1971, 737 und vom 26. September 1975, V ZR 180/73, NJW 1976, 237; RGZ 98, 237, 240; Soergel/Mühl, BGB 11. Aufl. § 814 Rdn. 10; BGB-RGRK 12. Aufl. § 814 Rdn. 11; Staudinger/Lorenz, BGB 12. Aufl. § 814 Rdn. 8).

Rechtsfehlerhaft ist hingegen der - von der Revision gerügte - Standpunkt des Berufungsgerichts, daß vorliegend auch § 815 BGB nicht in Betracht komme. Diese Bestimmung schließt für den hier gegebenen Fall des Nichteintritts des mit der Leistung bezweckten Erfolges einen Bereicherungsanspruch dann aus, wenn der Leistende den Eintritt des Erfolges wider Treu und Glauben verhindert hat. Diese Einrede ist dem Beklagten nicht, wie das Berufungsgericht meint, deshalb versagt, weil beiden Parteien der Formmangel bekannt war. Zwar ist ein beiderseits bewußt gesetzwidriges Verhalten nicht schutzwürdig; ebensowenig verdient jedoch ein Vertragspartner Schutz, der den Gesetzesverstoß nur zum Vorwand nimmt, sich der Vereinbarung zu entziehen, um auf diese Weise die Nachteile zu vermeiden, die er selbst durch Umgestaltung des Kaufobjekts nach Vertragsabschluß verursacht hat. Es geht hier gerade darum, daß die Parteien den formungültigen Vertrag nach übereinstimmender Absicht verwirklichen wollten. Dann aber darf nicht eine Partei diese gemeinsame, also auch von ihr herbeigeführte Erwartung unredlich zunichte machen (vgl. das angeführte Senatsurteil vom 21. Mai 1971 = LM BGB § 313 Nr. 48).

Hat die Klägerin, wie das Berufungsgericht feststellt, die Nichtigkeit des Vertrages erst geltend gemacht, nachdem durch die von ihr veranlaßten Umbauarbeiten erhebliche Schäden an dem Haus entstanden waren, so verstieß es gegen Treu und Glauben, wenn sie den Vertrag - unter dem Vorwand der Formnichtigkeit - nur deshalb zum Scheitern brachte, weil ihr das Grundstück nunmehr wertlos erschien. Dabei kommt es nicht darauf an, ob sie schuldhaft handelte, indem sie mit dem Umbau zwei dafür ungeeignete Handwerker beauftragte und zudem weder eine Baugenehmigung einholte noch eine prüffähige Statik erstellen ließ. Von Bedeutung ist nur, daß die Klägerin die Arbeiten für ihre eigenen Zwecke in Auftrag gegeben hatte und daß die Mängel daher jedenfalls objektiv ihr zuzurechnen sind. Wenn sie daraufhin diesen allein in ihrer Sphäre liegenden Umstand der Entwertung des Grundstücks zum Anlaß nahm, die Vollziehung des Kaufvertrages zu vereiteln, so war ein solches Verhalten gegenüber dem Beklagten treuwidrig im Sinne des § 815 BGB zumindest dann, falls er seinerseits erfüllungsbereit war. Dem angefochtenen Urteil ist nicht zu entnehmen, daß der Beklagte etwa nicht zu seinen Vertragspflichten gestanden haben könnte.

Indessen hat sich das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - noch nicht mit der Behauptung der Klägerin befaßt, der Beklagte habe sie arglistig über den Zustand des Hauses getäuscht (Holzwurmbefall, Baufeuchtigkeit). Sollte das zutreffen, so könnte darin ein hinreichender Grund für die Klägerin

gelegen haben, sich von dem Vertrag zu lösen (vgl. das schon erwähnte Senatsurteil vom 21. Mai 1971 = LM BGB § 313 Nr. 48). Davon könnte allerdings nicht ausgegangen werden, wenn die Klägerin bereits vor Beginn der Umbauarbeiten den Tatbestand der Täuschung vollständig kannte, was im Hinblick auf das Telefongespräch ihrer Vertreterin mit dem Notar vom 15./16. März 1971 immerhin möglich erscheint. Das Berufungsgericht muß deshalb prüfen, ob der Beklagte die behauptete arglistige Täuschung begangen hatte und ob sie zumindest mitursächlich für den Entschluß der Klägerin war, an dem Kaufvertrag nicht mehr festzuhalten. Die Klägerin wird Gelegenheit haben, ihren bisher nicht eindeutigen Vortrag über Art und Umfang der von der Täuschung betroffenen Mängel sowie über den Zeitpunkt ihrer Kenntnis hiervon klarzustellen. Zwar ist der Beklagte für den Einredetatbestand des § 815 BGB beweispflichtig; dadurch wird aber die Klägerin angesichts des offenbar engen Zusammenhanges zwischen den Umbauschäden und der Vertragsauflösung nicht der Notwendigkeit enthoben, substantiiert vorzutragen, daß sie aus einem beachtlichen Grund zu ihrem Schritt bewogen worden ist.

#### IV.

Sollte das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangen, daß sich die Klägerin jedenfalls auch wegen arglistiger Täuschung vom Vertrage gelöst hat, so würde für ihren dann in Betracht kommenden Bereicherungsanspruch

der Frage nachzugehen sein, ob und gegebenenfalls in welcher Weise der Wertverlust des Grundstücks zu berücksichtigen ist. Dabei wäre zu prüfen, ob hier die bereicherungsrechtliche Abwicklung entsprechend den vom VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes in BGHZ 53, 144; 57, 137 dargelegten Grundsätzen vorzunehmen ist, um einen angemessenen Ausgleich der einerseits durch die Täuschung, andererseits durch den fehlerhaften Umbau entstandenen Vor- und Nachteile zu erreichen. Nach dem derzeitigen Sachstand sieht der Senat davon ab, zu diesem Problem nähere Ausführungen zu machen. Es kommt revisionsrechtlich zunächst nur darauf an, ob einem Bereicherungsanspruch der Klägerin die Einrede aus § 815 BGB entgegensteht. Zur Klärung dieser Frage ist der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Aufhebung des Berufungsurteils erfaßt auch den darin zugesprochenen Teil der Widerklage, weil sie nur für den Fall des Klageerfolges erhoben ist und deshalb vom Ergebnis der Klage abhängt (vgl. BGHZ 21, 13).

Hill

Linden

Offterdinger

Räfle

Dr. Eckstein