

98. 1. Kann der Grundstücksverkäufer die auf Grund eines formungültigen Kaufvertrags abgegebene Auflassungserklärung bis zur Eintragung des Eigentumsüberganges konditionieren?

2. Kann der Käufer gegenüber dem Konditionsanspruch ein Zurückbehaltungsrecht wegen des von ihm entrichteten Kaufpreises geltend machen?

V. Zivilsenat. Ur. v. 30. Juni 1924 i. S. R. (Bekl.) w. R. (Kl.).
V 648/23.

I. Landgericht II Berlin. — II. Kammergericht daselbst.

Die Klägerin hat durch notariellen Vertrag vom 3. Juni 1922 ihr Hausgrundstück an den Beklagten verkauft. In dem Vertrage ist der Kaufpreis unrichtig angegeben. Am 4. August 1922 haben die Parteien die Auflassung des Grundstücks an den Beklagten beurkunden lassen. Die Eintragung des Eigentumsübergangs auf den Beklagten ist bisher im Grundbuch nicht erfolgt.

Die Klägerin hat im Einverständnis ihres Ehemanns Klage erhoben mit dem Antrage,

1. den Kaufvertrag für nichtig zu erklären,
2. hilfsweise den Beklagten zu beurteilen, nicht die Umschreibung des Eigentums beim Grundbuchamt zu beantragen,
3. hilfsweise den Beklagten zu beurteilen, zu erklären, daß er damit einverstanden sei, daß das Eigentum an dem streitigen Grundstück der Klägerin verbleibe.

Die Klägerin stützt die behauptete Nichtigkeit des Kaufvertrags auf die Unrichtigkeit der Preisangabe, außerdem hat sie die Auflassungserklärung im Hinblick auf die Nichtigkeit des Kaufvertrags kondiziert. Das Landgericht hat den notariellen Kaufvertrag vom 3. Juni 1922 für nichtig erklärt und den Beklagten verurteilt, in die Rückauflassung des Grundstücks an die Klägerin einzuwilligen. Der Beklagte behauptete in der Berufungsinstanz gegenüber dem vom Landgericht für begründet erachteten Konditionsanspruch der Klägerin, daß die Klägerin die Auflassung in Kenntnis der Nichtigkeit des Kaufvertrags erklärt habe. Hilfsweise machte er ein Zurückbehaltungsrecht wegen der von ihm auf das Kaufgeld bezahlten Beträge geltend, deren Erstattung unter einer der Gelbentwertung entsprechenden Aufwertung er beanspruchte.

Die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen. Die Revision hatte Erfolg.

Gründe:

Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß der von den Parteien in Wahrheit gewollte, durch die unrichtige Beurkundung vom 3. Juni 1922 verdeckte Kaufvertrag mangels Beobachtung der im § 313 BGB. vorgeschriebenen Form gemäß § 125 Satz 1 BGB. nichtig ist, daß diese Nichtigkeit nach § 313 Satz 2 BGB. dadurch geheilt werden kann, daß die Auflassung und die Eintragung des Eigentumsübergangs im Grundbuch erfolgt, daß aber eine Heilung der Nichtigkeit auf diesem Wege bisher noch nicht eingetreten ist, weil zwar die Auflassung stattgefunden hat, die Eintragung des Beklagten als Eigentümer im Grundbuch jedoch noch nicht geschehen ist. Demnach sei die Klägerin noch Eigentümerin des Grundstücks und dem Beklagten stehe ein Anspruch darauf, Eigentümer zu werden, nicht zu. Bei dieser Rechtslage erachtet das Berufungsgericht einen Anspruch der Klägerin auf Rückauflassung des Grundstücks auf Grund des § 1004 BGB. für begründet. Es erwägt: Die formgültige Auflassungserklärung der Klägerin, die der Beklagte in Händen habe, setze ihn in den Stand, durch Herbeiführung seiner Eintragung als Eigentümer die Klägerin ihres Eigentums zu entsetzen, und er sei auch, wie sein Verhalten zeige, zur Benutzung dieser Möglichkeit entschlossen. Hieraus ergebe sich eine in der Person des Beklagten gegebene Gefährdung des Eigentums der Klägerin, die eine Beeinträchtigung im Sinne des § 1004 BGB. darstelle. Diese Beeinträchtigung erfordere nicht schon einen Anfang der Ausführung der Verletzung des Eigentums, es genügte auch Vorbereitungshandlungen, welche die Gefahr der Beeinträchtigung so dringlich erscheinen ließen, daß der Zustand schon als eine gegenwärtige Beeinträchtigung des Eigentums erscheine; dies sei hier der Fall. Die Nichtigkeit des Kaufvertrags komme nur

insofern in Betracht, als dadurch eine auf § 1004 Abs. 2 BGB. gestützte Verteidigung des Beklagten ausgeschlossen werde.

Diese Ausführungen sind nicht zu billigen. Der negatorische Anspruch aus § 1004 BGB. setzt voraus, daß das Eigentum von einem anderen in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt wird, und zwar widerrechtlich. Es muß also ein dem Eigentum des Klägers in tatsächlicher oder rechtlicher Beziehung widersprechender Zustand bestehen, der von dem Beklagten ohne ein ihm zur Seite stehendes Recht aufrechterhalten wird. Das Beruungsgericht findet einen derartigen das Eigentum der Klägerin beeinträchtigenden Zustand darin, daß der Beklagte auf Grund der Auflassung des Grundstücks der Klägerin an ihn in die Lage versetzt worden ist, durch Stellung des Eintragungsantrags beim Grundbuchamt seine Eintragung als Eigentümer und damit den Verlust des Eigentums der Klägerin herbeizuführen, ohne daß ihm bisher ein Rechtsgrund für den Erwerb des Eigentums zur Seite steht. Allein diese Erwägung läßt die gemäß § 873 Abs. 2 BGB. eingetretene Bindung der Klägerin an die zwischen ihr und dem Beklagten in notarieller Form zustande gekommene Einigung über den Eigentumsübergang an dem Grundstück auf den Beklagten außer Betracht. Die Klägerin hat mit der Auflassung ihr Einverständnis damit erklärt, daß das Eigentum an ihrem Grundstück auf den Beklagten übergehen soll, und ist nach § 873 Abs. 2 BGB. an diese Erklärung gebunden. Solange aber ihr Einverständnis mit dem Eigentumsübergang besteht, kann in der Stellung des Eintragungsantrags durch den Beklagten, zu der er auf Grund der Erklärung der Klägerin nach den §§ 13 Abs. 2, 20 GBD. berechtigt ist, keine rechtswidrige Beeinträchtigung des Eigentums der Klägerin gefunden werden. Der Umstand, daß zufolge der Formungültigkeit des Kaufvertrags keine rechtliche Verpflichtung zur Abgabe der Auflassungserklärung bestanden hat, steht der Wirksamkeit dieser Erklärung und der Bindung der Klägerin daran nicht entgegen.

Sind hiernach die Voraussetzungen des § 1004 BGB. nicht gegeben, so kann es sich nur fragen, ob die Klägerin im Wege der Kondition ihre Auflassungserklärung zurückfordern und auf diese Weise den Übergang des Eigentums ihres Grundstücks auf den Beklagten verhindern kann. Grundsätzliche Bedenken gegen die Möglichkeit einer Kondition einer Auflassungserklärung bestehen nicht. Die Abgabe der Auflassungserklärung begründet keine schulrechtliche Verpflichtung des Erklärenden, sondern stellt sich als die auf die Übertragung des Eigentums abzielende Leistung des bisherigen Eigentümers dar, die dem Auflassungsempfänger die rechtliche Möglichkeit gewährt, sich durch Stellung des Eintragungsantrags bei dem Grundbuchamt

und die darauf erfolgende Eintragung in das Grundbuch das Eigentum am Grundstück zu verschaffen. Wenn also durch die in der Auflassungserklärung liegende Leistung des bisherigen Eigentümers noch keine Rechtsänderung bewirkt wird, so wird dadurch doch für den Empfänger der Auflassungserklärung eine Rechtslage geschaffen, die ihn in den Stand setzt, die zur Vollenbung des Eigentumsübergangs noch erforderliche Tätigkeit des Grundbuchamts herbeizuführen. Daß die Erlangung vorteilhafter Rechtsstellungen, auch wenn damit noch kein Rechtswerb verbunden ist, als ein Vermögensvorteil im Sinne des § 812 BGB. anzusehen ist, ist in der Rechtsprechung des Reichsgerichts bereits mehrfach anerkannt worden (RGZ. Bd. 51 S. 422; JW. 1917 S. 34 Nr. 2; Urt. v. 16. Februar 1924 V 508/23). Daß diese Auflassung dem Willen des Gesetzes entspricht, wird durch die Verhandlungen der II. Kommission, die zur Aufnahme der Vorschrift des § 812 Abs. 2 BGB. geführt haben, bestätigt. Dort wurde hervorgehoben, daß ein bringendes praktisches Bedürfnis zu Sondervorschriften für die Kondition eines Anerkenntnisses nicht bestehe, die Rechtsprechung vielmehr auch ohne solche in geeigneten Fällen zur Anwendung der Grundsätze der *conditio indebiti* gelangen werde, wie dies auch in der gemeinrechtlichen Theorie ohne unmittelbare gesetzliche Grundlage geschehen sei. Dabei wurde noch auf den Gesichtspunkt hingewiesen, daß die Sicherung einer Schuld durch Anerkenntnis gegenüber der Zahlung derselben als ein minus gegenüber dem *minus* erscheine und daß, wenn in letzterem Falle die Kondition zugelassen werde, dies um so mehr in ersterem zutreffen müsse (Mugdan Rat. Bd. 2 S. 1179). Hieraus ergibt sich, daß durch die Vorschrift des § 812 Abs. 2 die Kondition nicht nur für einen Sonderfall über die ihr im übrigen gezogene Grenze des Eintritts einer Rechtsänderung hinaus hat zugelassen werden sollen, sondern daß im Gegenteil die Vorschrift des § 812 Abs. 2 als Ausfluß der Auffassung anzusehen ist, daß die Kondition den bereits erfolgten Eintritt einer Rechtsänderung nicht unbedingt voraussetze. Auch für die Auflassung trifft der Gesichtspunkt zu, daß die dadurch für den Empfänger geschaffene Rechtslage sich als ein minus gegenüber dem durch das Hinzutreten der Eintragung sich vollziehenden Eigentumsübergang darstellt. Auch die Entscheidungen des Reichsgerichts bei Gruchot Bd. 51 S. 926 und Bd. 57 S. 947 stehen der Zulassung einer Kondition der Auflassungserklärung nicht entgegen. Zunächst beziehen sich diese Entscheidungen lediglich auf den Fall, in welchem das Kausalgeschäft wegen Formmangels unwirksam war, nicht aber auf Fälle der unheilbaren Nichtigkeit des Grundgeschäftes aus anderen Gründen. Aber auch für den in den genannten Entscheidungen vorausgesetzten Fall ist aus den dort gegebenen Entscheidungsgründen nichts gegen die grundsätzliche Zulässig-

seit einer Kondition der Auflassungserklärung zu entnehmen. Bei beiden Entscheidungen handelte es sich um die Frage, ob die Absicht der Parteien, an den formgültigen Abreden festzuhalten, nur im Zeitpunkt der Auflassung oder auch noch in dem der Eintragung bestehen müsse, wenn die Heilung der Formungültigkeit des Vertrags eintreten solle. Das Reichsgericht hat diese Frage in dem erstgedachten Sinne entschieden und diese Ansicht damit begründet, daß in den Auflassungserklärungen ein mittelbares Bekenntnis der Beteiligten zu dem ganzen Inhalte des obligatorischen Grundgeschäfts, das sie durch die Auflassung gerade zur Ausführung bringen wollten, zu finden und nicht anzunehmen sei, daß das Gesetz den Widerruf nach der dinglichen Seite habe ausschließen, ihn aber nach der obligatorischen Seite noch bis zur Eintragung im Grundbuche habe gestatten wollen, zumal durch die Unwirksamkeit des obligatorischen Geschäfts auch der gesicherte Bestand des dinglichen Geschäfts in Frage gestellt werden könne. Diese Ausführungen berühren die Frage nach der Zulässigkeit der Kondition überhaupt nicht, erklären es vielmehr nur als unstatthaft, daß ein Beteiligter in der Zwischenzeit zwischen Auflassung und Eintragung durch einseitigen Widerruf die mit der Eintragung eintretende Wollendung der Heilung der Unwirksamkeit des Vertrags hindern kann. Einseitiger Widerruf ist aber nicht gleichbedeutend mit Kondition, sondern unterscheidet sich von ihr dadurch, daß er nur bei nicht vorhandener Bindung an die Erklärung möglich ist, während die Kondition gerade die Rückgängigmachung einer bindenden und deshalb nicht mehr widerruflichen Erklärung zum Gegenstande hat (vgl. Fuchs in *W.* 1923 S. 42, 276, 316, 743; Dertmann im *Zentralbl.* für freiw. *Ger.* *Bd.* 16 S. 600).

Ist hiernach davon auszugehen, daß grundsätzlich die Kondition der Auflassungserklärung vor der Eintragung des Eigentumsübergangs zulässig ist, so ist kein Grund ersichtlich, der für den Fall, daß die Auflassung auf Grund eines wegen Formmangels unwirksamen Vertrags erklärt worden ist, eine abweichende Beurteilung rechtfertigen könnte. Tatsächlich wird allerdings in derartigen Fällen eine Kondition nur dann Erfolg haben können, wenn der die Auflassungserklärung abgebende Eigentümer dabei keine Kenntnis von der Unwirksamkeit des ihr zugrunde liegenden Geschäfts gehabt hat. Denn hat er gewußt, daß er rechtlich zur Erteilung der Auflassung nicht verpflichtet war, so kann er nach § 814 *BGB.* die zur Erfüllung dieser nichtbestehenden Verbindlichkeit abgegebene Auflassungserklärung nicht kondizieren. Auch unter dem von Fuchs (*W.* 1923 S. 277) angegebenen Gesichtspunkt der *condictio causa data causa non secuta* wird der Konditionsanspruch in den hier vorausgesetzten Fällen der Formungültigkeit des Grundgeschäfts nicht durchbringen können. Zwar

wird in den Fällen, in denen die Beteiligten die Formungültigkeit und die daraus folgende Unwirksamkeit des schuldrechtlichen Vertrags kennen, vielfach die Annahme gerechtfertigt sein, daß die Beteiligten die Auflassung in der Absicht vorgenommen haben, auf diesem Wege die Heilung der Unwirksamkeit des Grundgeschäfts herbeizuführen. In diesem Falle handelt der die Auflassung erklärende Eigentümer nicht in der Absicht, sich des Eigentums an dem Grundstück endgültig ohne Rücksicht auf eine Gegenleistung zu begeben, sondern in der erkennbaren Erwartung und Absicht, daß dadurch ein Vermögensaustausch unter den in dem formungültigen Verträge vereinbarten Bedingungen in rechtlich wirksamer Weise werde zustande gebracht werden (vgl. RRG. Bb. 98 S. 237). Zwar kann die Auflassung für sich allein diesen Erfolg noch nicht haben, sie kann aber die Grundlage für die Eintragung des Eigentumsübergangs und die damit eintretende Heilung der Formungültigkeit des Grundgeschäfts bilden. Ist also die Auflassung in der Erwartung des Eintritts dieses Erfolges vorgenommen, so würden, wenn dieser bezweckte Erfolg nicht eintritt, die Voraussetzungen der *condictio causa data causa non secuta* gemäß § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB. gegeben sein. Das ist aber nicht schon in der Zwischenzeit zwischen Auflassung und Eintragung der Fall, sondern erst von dem Zeitpunkt an, in dem sich herausgestellt hat, daß die Auflassung nicht zur Eintragung oder trotz dieser nicht zur Heilung der Nichtigkeit des Grundgeschäfts, weil sie z. B. noch auf anderen als Formmängeln beruht, führen wird. Der Nachweis des Scheitlerens des mit der Auflassung bezweckten Erfolges bildet daher eine Voraussetzung des Konditionsanspruchs aus § 812 Abs. 1 S. 2. An dieser Voraussetzung fehlt es, wenn durch die Erhebung des Konditionsanspruchs erst der Eintritt des bezweckten Erfolges bereitet, also durch das erstrebte Urteil in Wahrheit der Konditionsgrund erst geschaffen werden soll.

Im gegenwärtigen Falle kann hiernach eine Kondition der Auflassungserklärung der Klägerin unter dem Gesichtspunkt des Nichteintritts des bezweckten Erfolges nicht in Frage kommen. Denn es ist kein Grund ersichtlich, weshalb die Auflassung nicht zur Eintragung des Beklagten als Grundstückeigentümers und zur Heilung der Formungültigkeit des zwischen den Parteien geschlossenen Kaufvertrags führen könnte; die Klägerin will vielmehr die Auflassungserklärung zu dem Zwecke konditionieren, um die von ihr befürchtete Eintragung des Eigentumsübergangs in das Grundbuch zu verhindern. Die Klägerin macht allerdings noch geltend, daß der Beklagte versprochen habe, nach der Auflassung ihr und ihrem Ehemanne in seinem Hause in L. K.straße 9 eine Wohnung einzuräumen, die Erfüllung dieses Versprechens aber nachher abgelehnt habe. Wenn aber wirklich vor oder

bei der Auflassung ein berartiger Wohnungstausch zwischen den Parteien verabredet sein sollte, so würde es sich dabei nur um eine Gegenleistung des Beklagten handeln, die mündlich zu den übrigen Vertragsleistungen hinzugefügt ist, und nicht um einen neben den Vertragsleistungen stehenden, mit dem Vertrage oder der Auflassung bezweckten Erfolg. Die getäuschte Erwartung der Klägerin, daß der Beklagte eine vertragsmäßig zugesicherte Gegenleistung erfüllen werde, vermag aber keinen Konditionsanspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB. zu begründen.

Ein Konditionsanspruch der Klägerin kann hiernach nur auf Grund des § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB. in Frage kommen. Nach der Darstellung der Klägerin in erster Instanz hat ihr Ehemann, der in ihrer Vertretung die Verhandlungen mit dem Beklagten führte, noch vor der Auflassung dem Beklagten erklärt, daß der Vertrag ungünstig sei, da wesentliche Bestandteile desselben nicht vor dem Notar erwähnt und in die notarielle Vertragsurkunde aufgenommen seien. Danach ist also damals dem Ehemanne der Klägerin die Nichtigkeit des zwischen den Parteien vereinbarten Kaufvertrags bekannt gewesen. Da die Klägerin die Kenntnis ihres in ihrer Vertretung handelnden Ehemanns nach § 166 BGB. gegen sich gelten lassen mußte, würde demnach ihr Konditionsanspruch an der Vorschrift des § 814 BGB. scheitern. Die Klägerin hatte aber in zweiter Instanz Beweis dafür angetreten, daß ihr Ehemann von seiner sich auf eine Angabe des Justizrats F. stützenden Ansicht von der Nichtigkeit des Kaufvertrags noch vor der Auflassung auf Grund von Mitteilungen, die ihm die Rechtsanwälte L. und G. über die Rechtsprechung des Reichsgerichts gemacht hätten, abgekommen sei und geglaubt habe, daß der Kaufvertrag vom 3. Juni 1922 trotz der unrichtigen Angabe des Kaufpreises rechtlich verbindlich und die Klägerin auf Grund des Vertrags zur Erteilung der Auflassung verpflichtet sei. Ist diese Behauptung richtig und der Ehemann der Klägerin, als er in deren Vertretung die Auflassung erklärte, in dem irrümlichen Glauben an die Verbindlichkeit des Kaufvertrags befangen gewesen, so würde dem Konditionsanspruch der Klägerin die Vorschrift des § 814 BGB. nicht entgegenstehen. Der Beklagte würde alsdann zur Aufgabe der ihm durch die Auflassung verschafften Rechtsstellung verpflichtet sein. Das rechtfertigt aber nicht seine in den Vorinstanzen ausgesprochene Verurteilung zur Einwilligung in die Rückauflassung des Grundstücks. Unter der Auflassung wird nach § 925 BGB. die zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke erforderliche Einigung des Veräußerers und des Erwerbers verstanden. Eine Rückauflassung kann hiernach nur in Frage kommen, wenn die Beteiligten das Eigentum auf den Veräußerer zurückübertragen wollen, was nur möglich ist,

wenn das Eigentum bereits auf den Erwerber übergegangen ist. Die Klägerin ist aber, da der Beklagte noch nicht als Eigentümer des an ihn verkauften Grundstücks in das Grundbuch eingetragen worden ist, zurzeit noch Eigentümerin des Grundstücks, eine Zurückübertragung des Eigentums auf sie kommt daher einstweilen nicht in Frage. Vielmehr würde die nach § 812 BGB. bestehende Verpflichtung des Beklagten „zur Herausgabe“ der in der Auflassungserklärung der Klägerin enthaltenen Leistung nur eine Verurteilung des Beklagten zur Abgabe einer Erklärung rechtfertigen, durch welche die erklärte Einigung der Parteien über den Eigentumsübergang auf den Beklagten rückgängig gemacht wird, also z. B. eine Verurteilung zur Einwilligung in die Aufhebung der Auflassung oder zu einem Verzicht auf die Rechte aus der Auflassung.

Da es sonach weiterer Feststellungen darüber bedarf, ob der Ehemann der Klägerin bei der Vornahme der Auflassung die Unwirksamkeit des derselben zugrunde liegenden Kaufvertrags gekannt hat, muß das Berufungsurteil insoweit, als die Beklagte zur Einwilligung in die Rückauflassung des Grundstücks verurteilt ist, aufgehoben und die Sache in diesem Umfange zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die Vorinstanz zurückverwiesen werden, wobei dem Berufungsgericht überlassen bleibt, die Klägerin zu veranlassen, ihrem Hilfsantrag eine dem Inhalte des Konditionsanspruchs entsprechende Fassung zu geben. Die Aufhebung und Zurückverweisung erweist sich aber auch noch unter einem anderen Gesichtspunkt als erforderlich. Die Klägerin würde, wenn ihr Konditionsanspruch durchgreift und somit der zwischen den Parteien geschlossene Kaufvertrag nichtig bleibt, den erhaltenen Kaufpreis, gegebenenfalls unter entsprechender Aufwertung, dem Beklagten erstatten müssen. Der Beklagte hat deswegen dem Konditionsanspruch der Klägerin gegenüber ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht. Die Anwendbarkeit des § 273 BGB. auf den Fall, in dem die auf Grund eines nichtigen Vertrags bewirkten beiderseitigen Leistungen zurückgefordert werden, ist vom Reichsgericht anerkannt worden (Seuff. Arch. Bd. 74 Nr. 68). Daß die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts des Beklagten unter den obwaltenden Umständen mit Treu und Glauben nicht vereinbar wäre, wie das Berufungsgericht meint, kann nicht zugegeben werden. Es entspricht vielmehr den Anforderungen von Treu und Glauben, daß die Klägerin, wenn sie ihre Auflassungserklärung konditionieren und damit das Zustandekommen des Kaufvertrags unter den vereinbarten Bedingungen verhindern will, die als Erfüllung dieses Vertrags angenommene Leistung des Beklagten gleichzeitig zurückgibt. . . .