

9. 1. Ist der Grundstücksverkäufer auf Grund eines vor dem Jahre 1923 formwidrig abgeschlossenen Vertrags verpflichtet, dem Käufer zur behördlichen Genehmigung zu verhelfen?
2. Über die Wirkungen der Einrede allgemeiner Arglist gegenüber der Klage auf Berichtigung des Grundbuchs bei nicht genehmigtem, formwidrigem Kaufvertrage.
3. Zurückbehaltungsrecht wegen Verwendungen und Kaufpreiszahlungen auf das Grundstück gegenüber der Klage auf Berichtigung des Grundbuchs.

Preuß. Gesetze über den Verkehr mit Grundstücken vom 10. Februar 1923 (§§ 1, 10 flg., 15) und vom 20. Juli 1925 (Art. I). BGB. §§ 249, 273 Abs. 1 und 2, §§ 313, 873 Abs. 2, § 894.

V. Zivilsenat. Ur. v. 22. Januar 1927 i. S. W. (Def.) w. P. u. Gen. (A.). V 191/26.

- I. Landgericht I Berlin.
- II. Kammergericht daselbst.

Durch notariellen Vertrag vom 22. Oktober 1922 verkauften die Kläger ihr in B. belegenes Hausgrundstück an den Beklagten und ließen es an ihn auf. Der Kaufpreis betrug 1 Million Mark, wurde aber nur in Höhe von 600000 M beurkundet. Seit dem 16. März 1923 steht der Beklagte im Grundbuch als Eigentümer eingetragen. Weder der Kaufvertrag noch die Auflassung ist behördlich genehmigt worden.

Mit ihrem auf diesen Sachverhalt gestützten, zuletzt auf ihre Wiedereintragung als Eigentümer gerichteten Klageantrag haben die Kläger in beiden Vorinstanzen zur Hauptsache obgesiegt. Der Beklagte hat in der Berufungsinstanz beantragt, die Klage abzuweisen, im Falle seiner Beurteilung aber die Berichtigung des Grundbuchs nur Zug um Zug gegen Zahlung eines Betrags von nicht unter 5000 RM als Aufwertung für einen am 22. Oktober 1922 gezahlten Betrag von 1 Million RM auf Grund freien Ermessens des Gerichts auszusprechen. Außer dem aus diesem Antrag erhellenden Einwande des Zurückbehaltungsrechts macht er noch ein solches wegen der auf das Grundstück gemachten Verwendungen, sowie ferner geltend, der Grundstücksverkauf habe nach Heilung der Formwidrigkeit der behördlichen Genehmigung nicht mehr bedurft; überdies könne die Genehmigung noch nachgeholt und bis zur endgültigen Entscheidung darüber die Grundbuchberichtigung nicht verlangt werden. Schließlich verstoße das Klagebegehren auch gegen Treu und Glauben, sowohl deswegen, weil die Kläger trotz Kenntnis des Grundstücksvertragsgesetzes die Eintragung zugelassen und über ein Jahr lang geduldet hätten, als auch wegen ihres — näher dargelegten — arglistigen Verhaltens bei den Verkaufsverhandlungen gegenüber dem Bevollmächtigten des Beklagten, einem geschäftlich unerfahrenen Manne.

Die Revision des Beklagten hatte Erfolg.

Gründe:

1. Das Berufungsgericht stützt seine Annahme, daß den Klägern der mit der Klage geltend gemachte Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs aus § 894 BGB. zustehe, auf § 15 Satz 2 Pr. GVerfG. vom 10. Februar 1923 und meint, es bedürfe keiner Erörterung über die Rechtsgültigkeit des Gesetzes gleichen Namens vom 20. Juli 1925. Denn dieses habe nur die Streitfrage zwischen dem Reichsgericht und dem I. Zivilsenat des Kammergerichts über die zwischen dem 1. Januar und 16. Februar 1923 abgeschlossenen Kaufgeschäfte klarstellen wollen. Der notarielle Kaufvertrag vom 22. Oktober 1922 habe eine unrichtige Beurkundung des vereinbarten Kaufpreises enthalten und sei deshalb nach §§ 313, 125 BGB. nichtig gewesen. Die nachfolgende Auflassung und Eintragung habe diesen Formmangel nicht gemäß § 313 Satz 2 geheilt, weil eine solche Heilung nur durch eine rechtswirksame Auflassung und Eintragung

erfolgen könne, im vorliegenden Falle zum mindesten aber die Eigentumseintragung vom 16. März wegen Verstoßes gegen den § 10 BGB. vom 10. Februar 1923 nicht rechtswirksam gewesen sei. Liege sonach ein gültiges Kaufgeſchäft im Sinne von § 15 Satz 2 nicht vor, so habe nach § 10 die Eigentumseintragung nicht ohne Nachweis der erteilten Genehmigung erfolgen dürfen. Ein Eigentumsübergang auf den Beklagten sei mithin bisher nicht eingetreten, der Sachbestand des Grundbuchs deshalb unrichtig. Selbst unter Berücksichtigung des Umstandes, daß die Genehmigung der Auflassung noch nachträglich erteilt werden könne und deshalb die Bindung der Parteien sich noch in der Schwebelage befinde, dürfe den Klägern der Verlust ihrer grundbuchmäßigen Eigentümerstellung nicht zugemutet werden. Der Streit der Parteien darüber, ob die behördliche Genehmigung noch erfolgen könne, sei bei der Entscheidung über den Berichtigungsanspruch belanglos.

Den vom Berufungsgericht eingenommenen Rechtsstandpunkt hält die Revision für unzutreffend, indem sie sich namentlich über Verstöße gegen die §§ 894, 249, 242 BGB., das Grundstücksverkehrsgesetz und gegen die Grundsätze über die Argliſteinrede beschwert. Nach ihrer Auffassung können die Kläger den Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs so lange nicht geltend machen, als die Erteilung der behördlichen Genehmigung noch möglich ist, weil die entgegengesetzte Stellungnahme der den Klägern obliegenden allgemeinen Rechtspflicht widerspreche, alles erforderliche zu tun, um die Genehmigung herbeizuführen, und alles zu unterlassen, was den endgültigen Eigentumserwerb des Beklagten gefährden könnte. Eine derartige Stellungnahme sei argliſtig.

Dem kann nicht beigetreten werden. Vielmehr ist, was die Rechtslage beim Zusammentreffen des Mangels der im § 313 Satz 1 BGB. vorgeschriebenen Form mit dem Fehlen der erforderlichen behördlichen Genehmigung anlangt, an dem vom erkennenden Senat in RRG. Bd. 111 S. 245 aufgestellten, vom Berufungsgericht befolgten Grundsatz festzuhalten; danach braucht der Verkäufer den Verlust seiner grundbuchmäßigen Eigentümerstellung dann nicht zu dulden, wenn wie hier der Verlust auf Grund eines Vertrags eingetreten ist, der formungültig ist und deshalb der Wirkung unter den Parteien auch ohne Rücksicht auf das Erfordernis der Genehmigung entbehrt. Das Grundbuch steht dann mit der

wirklichen Rechtslage nicht im Einklang und es fehlt im Regelfalle an ausreichenden rechtlichen Gründen dafür, zu verhindern, daß der Veräußerer den ihm zur Zeit günstigen Stand der Verhältnisse ausnützt. Ist das den Eigentumswechsel bezweckende Verpflichtungsgeschäft wegen Verstoßes gegen § 313 Satz 1 BGB. ungültig und vermag auch das Hinzutreten von Auflassung und Eintragung wegen Mangels der Genehmigung die Heilwirkung nach § 313 Satz 2 nicht auszuüben, so hat der Veräußerer die Rechtsstellung als Eigentümer trotz der Eintragung nicht verloren. Das Grundbuch ist also unrichtig.

Mit Unrecht wirft die Revision den Klägern Arglist vor, die darin bestehen soll, daß sie einer ihnen dem Beklagten gegenüber obliegenden Pflicht zuwidergehandelt haben, alles zu tun, was erforderlich ist, um die Genehmigung herbeizuführen, und alles zu unterlassen, was den endgültigen Eigentumserwerb des Beklagten gefährden könnte. Eine solche Pflicht ist bei formungültigen Grundstücksveräußerungen gemeinhin zu verneinen. Zwar hält der erkennende Senat in ständiger Rechtsprechung bei formgerechten Geschäften dieser Art, solange die behördliche Genehmigung noch nicht erteilt worden ist, eine gegenseitige Treupflicht der Vertragsparteien für gegeben, alles erforderliche zu tun, um die Genehmigung herbeizuführen, insbesondere bei dem behördlichen Verfahren mitzuwirken und die nach § 6 GBVG. vorgeschriebenen Versicherungen der Behörde gegenüber abzugeben. Vgl. u. a. Urteil vom 10. Februar 1926 V 147/25, JW. 1926 S. 1427, und zuletzt noch Urteil vom 27. November 1926 V 247/26. Bei formwidrigem Grundstücksgeschäft jedoch besteht mangels schuldrechtlicher Bindung grundsätzlich keine Pflicht des Verkäufers, dem Käufer zur behördlichen Genehmigung der Grundstücksveräußerung zu verhelfen. Auch der Versuch geht fehl, eine derartige Pflicht mit dem Vorhandensein einer dem § 873 Abs. 2 BGB. entsprechenden Einigung zu rechtfertigen. Diese erzeugt nach der ihr im Rahmen des bürgerlichen Rechts zugewiesenen Wirkung zwar eine dingliche Bindung der Beteiligten. Sie kann nicht widerrufen und nur unter den in RGZ. Bd. 108 S. 331, Bd. 111 S. 98 erläuterten Voraussetzungen kondiziert werden. Keineswegs aber stellt die gemäß § 873 Abs. 2 erklärte Einigung einen im Sinne von § 305 mit § 241 BGB. ein Schuldverhältnis begründenden Vertrag dar,

der einen Anspruch auf Leistung gewähren könnte. Die Tatsache der Bindung gemäß § 873 Abs. 2 erzeugt mithin für sich allein keine klagbare Forderung auf Beschaffung desjenigen, was etwa noch fehlt, um die Rechtsänderung durch Eintragung herbeizuführen oder die Rechtsmängel einer bereits vollzogenen Eintragung zu beseitigen (RGKomm. zu § 873 Anm. 13). Entgegenstehendes ist auch in RGZ. Bd. 108 S. 331 und in Gruch. Bd. 57 S. 948 nicht ausgesprochen worden. Beim Vorliegen eines formungültigen Verpflichtungsgeschäfts und beim Fehlen der Heilwirkung von Auflassung und Eintragung handelt daher der Verkäufer mangels entgegenstehender Berechtigung des Käufers nicht arglistig, wie die Revision meint, wenn er seine Mitwirkung zur Behebung der Unwirksamkeit versagt.

2. Insofern gilt für die vor dem Jahre 1923 abgeschlossenen Grundstücksveräußerungsgeschäfte, die vor dem Inkrafttreten des Preuß. Gesetzes über den Verkehr mit Grundstücken vom 10. Februar 1923 noch nicht ihre Erledigung durch Eintragung im Grundbuch gefunden haben, nichts abweichendes, obwohl den zu demselben Ergebnis gelangenden Erwägungen des Berufungsgerichts nicht überall beigespflichtet werden kann.

So erscheint es nicht angängig, mit ihm für das Erfordernis der Genehmigung ausschließlich den § 15 Satz 2 des alten und nicht zugleich den Art. I des neuen GVerkG. zu beachten. Allerdings bezweckte dieses Gesetz mit seinem Art. I Satz 2, zweiter Halbsatz, in erster Reihe, die zwischen dem Reichsgericht und dem Kammergericht wegen der sog. beschränkten Rückwirkung entstandene Streitfrage zum Austrag zu bringen. Wenn aber der bezeichnete Halbsatz mit den Worten „nach § 15 Satz 2 bedürfen der Genehmigung“ beginnt und wenn er am Schlusse nicht den dort gebrauchten Ausdruck „gültigen Rechtsgeschäfts“ wiederholt, sondern durch „rechtswirksam abgeschlossenen Verpflichtungsgeschäfts“ ersetzt, so nimmt das Berufungsgericht mit Unrecht an, die Gesetzesstelle betreffe nur die beschränkte Rückwirkung (RGZ. Bd. 108 S. 360) bei Rechtsgeschäften, die in den Zeitraum zwischen dem 1. Januar 1923 und dem Inkrafttreten des alten GVerkG. fallen, während die Übergangsvorschrift in § 15 Abs. 2 doch auch von den vor diesem Zeitraum abgeschlossenen Rechtsgeschäften handelt. Und den vorbezeichneten Ausdruck hat das Gesetz gerade für diese Geschäfte gewählt, wegen

deren im Schrifttum die im folgenden erörterten Bedenken geäußert worden waren. An der Gesetzesänderung hätte das Berufungsgericht mithin nicht vorübergehen dürfen.

Ihre Nichtbeachtung gefährdet indessen den Bestand des angegriffenen Urteils nicht. Denn die von Amts wegen vorzunehmende Nachprüfung der im Schrifttum gleichfalls angezweifelten Rechtsgültigkeit der Gesetzesänderung nach ihrem Inhalt und ihrer Entstehung führt zu der Erkenntnis, daß es sich bei ihr nicht um eine sachliche Änderung, sondern nur um eine von entgegenstehenden rechtsrechtlichen Normen nicht betroffene Erläuterung dessen handelt, was bei richtiger Auslegung bereits im § 15 Satz 2 des älteren Gesetzes als Wille des Landesgesetzgebers zu finden war.

Zwar ist im Schrifttum auch eine Auflassung, die wie die hier fragliche vor dem 1. Januar 1923 auf Grund eines formwidrigen Verpflichtungsgeschäfts erklärt worden war, als ein „gültiges Rechtsgeschäft“ im Sinne von § 15 Satz 2 bezeichnet und als der Genehmigungspflicht enthoben hingestellt worden. Die Unrichtigkeit dieser Ansicht ergibt sich aber schon daraus, daß im § 15 Satz 2 die „Rechtsvorgänge“, die zur dinglichen Rechtsänderung zusammenreffen müssen (Auflassung und Eintragung im Grundbuch), ausdrücklich den „Rechtsgeschäften“ gegenübergestellt sind. Damit, daß diesen, nicht aber jenen die Eigenschaft der Gültigkeit innewohnen muß, ist klargestellt, daß die Übergangsvorschrift von der Genehmigungspflicht nach § 1 des älteren Gesetzes lediglich die vor dem 1. Januar 1923 gültig geschlossenen Grundgeschäfte ausnehmen wollte, daß also hier die Ausnahme ebenso umgrenzt worden ist wie im neuen Gesetze, wenn es von den vor dem 1. Januar 1923 rechtswirksam abgeschlossenen Verpflichtungsgeschäften spricht. Im Einklang damit ist auch im § 1 Abs. 1 Satz 3 des älteren Gesetzes die Genehmigung des zugrunde liegenden Verpflichtungsgeschäfts allgemein gefordert, die der Auflassung aber nur dann, wenn jenes nicht genehmigt ist. Demnach ist bei den vor dem 1. Januar 1923 abgeschlossenen Verpflichtungsgeschäften jedesmal zu prüfen, ob sie als solche rechtswirksam waren. Wird die Frage bejaht, so ist Genehmigungsfreiheit, andernfalls Genehmigungspflicht und zwar zunächst für das Verpflichtungsgeschäft, nötigenfalls für die Auflassung (§ 1 Abs. 1 Satz 3) anzunehmen. Eine Ausnahme von der Genehmigungspflicht tritt bei sämtlichen vor dem Inkrafttreten des älteren Ge-

jeßes abgeschlossenen Verpflichtungsgeschäften — vgl. RÖZ. Bd. 108 S. 361 i. Verb. mit dem neueren Gesetze — nur dann ein, wenn die Rechtsänderung am 16. Februar 1923 durch Eintragung im Grundbuche vollzogen und damit der Tatbestand abgeschlossen war, der den dinglichen Rechtsserwerb, wenn nötig auf dem Weg über den § 313 Satz 2 BGB., zur Vollendung bringt.

Mit Recht hat deshalb das Berufungsgericht für das streitige, erst am 16. März 1923 in das Grundbuch eingetragene Veräußerungsgeschäft den Nachweis der Genehmigung nach § 1 des älteren GVerfG. gefordert. Verfehlt ist nur, daß es sich dabei für das Nichteintreten der Heilung der Formwidrigkeit auch auf § 10 GVerfG. berufen hat. Dort und im nachfolgenden Paragraphen ist eine Rechtsunwirksamkeit der Eintragung bei genehmigungspflichtigen Geschäften nicht verordnet, vielmehr nur den zuständigen Behörden Anweisung erteilt worden, wie sie zu verfahren haben, wenn im Grundbuche Rechtsänderungen eingetragen werden sollen, bei denen behördliche Genehmigung in Frage kommt, oder wenn solche Rechtsänderungen trotz mangelnder Genehmigung Eingang ins Grundbuch gefunden haben.

3. Das Berufungsgericht erachtet den Einwand des Beklagten für unbegründet, daß zum wenigsten die verspätete Erhebung des Anspruchs auf Berichtigung arglistig sei. Insofern bestehen keine rechtlichen Bedenken gegen das angefochtene Erkenntnis. Die Revision erhebt solche auch nicht.

Wohl aber hält sie die Auffassung des Berufungsgerichts für rechtsirrig, daß es dem Beklagten verwehrt sei, sich gegenüber jenem Anspruch auf Arglist des Vertragsgegners beim Zustandekommen des Veräußerungsgeschäfts zu berufen. Wenn auch die beim Vertragsschluß vorhandene Arglist der Kläger nicht die Rechtmäßigkeit der Eintragung des Beklagten als Grundstückseigentümers bei fehlender behördlicher Genehmigung begründe, so folge daraus doch nicht, daß die Kläger trotz ihrer Arglist das Recht haben sollen, die Berichtigung des Grundbuches zu ihren Gunsten herbeizuführen. Das komme einer Belohnung ihrer Arglist gleich.

Das Berufungsgericht ist auf die tatsächliche Begründung der Einrede der allgemeinen Arglist nicht weiter eingegangen. Für diesen Rechtszug ist deshalb die Behauptung des Beklagten mit den ihr beigefügten Einzelheiten als richtig zu unterstellen, daß die

Kläger den ausländischen Beklagten in der Person seines geschäfts-  
unerfahrenen Bevollmächtigten über die Bedeutung einer unrichtigen  
Beurkundung des Kaufpreises getäuscht und ihm zugesichert haben,  
irgendwelche Weiterungen und Rechtsnachteile seien ausgeschlossen.  
Die Erheblichkeit dieser Tatsachen meint das Berufungsgericht mit  
der Erwägung verneinen zu können, die Zulassung der Arglist-  
einrede gegenüber dem hier erhobenen Anspruch auf Berichtigung  
des Grundbuchs würde zur Folge haben, daß die gemäß den Vor-  
schriften des GBVG. tatsächlich bestehende Unrichtigkeit des Grund-  
buchs entgegen dem Willen des Gesetzgebers bestätigt und ver-  
ewigt würde. Das sei nicht angängig, wenn man beachte, daß die  
Bestimmungen jenes Gesetzes öffentlichrechtlicher Natur und im  
öffentlichen Interesse zum Schutze gegen die Überfremdung des  
städtischen Grundbesitzes erlassen seien.

Diese an sich zutreffend dargestellte Bedeutung des GBVG.  
schließt indessen die Zulassung der Arglisteinrede in der Art und in  
dem Umfang nicht aus, wie sie in der Rechtsprechung des er-  
kennenden Senates, namentlich in RGZ. Bd. 107 S. 180 und 357,  
gegenüber der Berufung auf Nichtigkeit wegen Formmängel des-  
wegen gewährt wird, weil insoweit die — sonst zu verneinende —  
Rechtsschutzwürdigkeit der Interessen einer an einem Schwarzkauf  
beteiligten Partei bejaht werden muß (vgl. Urteil vom 19. April  
1926 V 387/25, LZ. 1926 Sp. 696 Nr. 6). Der gemeinwirtschaftliche  
Zweck eines Gesetzes hat für die gegenseitigen privatrechtlichen  
Beziehungen von Vertragsparteien, die ihre dem Wirkungsbereich  
des Gesetzes unterliegenden Vereinbarungen treffen, nur insoweit  
Bedeutung, als der Gesetzgeber jenem Zwecke nach dem Inhalt  
des Gesetzes Wirkung verschafft hat. Als Beispiel mag die im § 8  
der Verordnung gegen die Valutaspekulation vom 8. Mai 1923 ver-  
ordnete Nichtigkeit der gegen den § 2 verstößenden Geschäfte dienen.  
Im GBVG. vom 10. Februar 1923 kommt als eine die Vertrags-  
freiheit beschränkende Vorschrift nur die im § 1 vorgesehene Ge-  
nehmigung in Betracht. Wie sie privatrechtlich wirken soll, ist im  
Gesetze selbst nicht ausdrücklich geregelt. In ihm sind nur den Be-  
hörden bestimmte, auf den Schutz der gemeinwirtschaftlichen Inter-  
essen abzielende Befugnisse erteilt (§§ 10ffg.). Das Reichsgericht hat  
mangels solcher ausdrücklichen Regelung entsprechend der rechts-  
ähnlichen Lage bei der Bundesratsverordnung über den Verkehr

mit landwirthſchaftlichen Grundſtücken vom 15. März 1918 (vgl. RGZ. Bd. 103 S. 106, Bd. 111 S. 245) dem öffentlichrechtlichen Zwecke des Geſetzes durch die Auslegung Rechnung getragen, daß die endgültige Bindung der an einem genehmigungspflichtigen Grundstücksveräußerungsgeſchäft beteiligten Parteien und die Wirksamkeit ihres Rechtsgeſchäfts hinausgeſchoben iſt, bis die Entſchließung der Verwaltungsbehörde darüber erfolgt, ob ſie die Vereinbarungen gutheißen will oder nicht. Das hat zur notwendigen Folge, daß bis dahin nach dem aus dem OVerfG. zu entnehmenden Willen des Geſetzgebers das Rechtsgeſchäft im Verhältnis der Parteien zueinander — mit der bereits hervorgehobenen, auf die Treupflicht zur Mitwirkung bei Beendigung des Schwebezustandes bezüglichen Maßnahme — als ungültig zu behandeln iſt, gleichviel, ob es im übrigen als gültig zu betrachten wäre. Darüber hinaus aber gibt das OVerfG. keinerlei Anhalt dafür, daß über Grundstücksveräußerungen, inſbesondere das Formerforderniß nach bürgerlichem Rechte, anders zu entſcheiden wäre als früher. Der erkennende Senat hat denn auch für die Anwendung der erwähnten Bundesratsverordnung vom 15. März 1918, obwohl dieſe in ihrem § 7 noch ſtrafrechtliche Schutzmaßregeln für die Einhaltung ihrer Gebote getroffen hat, den Einwand der Argliſt ſogar gegenüber der Berufung auf die behördliche Entſcheidung über die Genehmigung zugelassen in dem aus RGZ. Bd. 110 S. 365 erſichtlichen weiten Umfange.

Die vom Berufungsgericht und im Schrifttume weiter geltend gemachten Bedenken gegen die Zulassung des Einwandes der allgemeinen Argliſt ſind inſgeſamt nicht ſichhaltig. Wie auch die Entſcheidung über die privatrechtliche Pflicht des Beklagten, in die Berichtigung des Grundbuchs zu willigen, ausfallen möge, ſo ſteht es doch den zur Wahrung der öffentlichrechtlichen Interellen berufenen Behörden frei, die im Geſetze zugelassenen Maßnahmen zu treffen und durch ſie denjenigen, der ſich eine mit jenen Interellen nicht zu vereinbarende Rechtsſtellung verſchafft hat, an ihrer Ausübung zu hindern. Von einer Verewigung der Unrichtigkeit des Grundbuchs kann nicht geſprochen werden, wenn es ſich in einem Falle, wie dem vorliegenden, um die Rechtsbeziehungen während eines Schwebezustandes handelt, bei dem es den Parteien überlaſſen bleiben muß, wie ſie ſich über ihre privatrechtlichen Interellen weiter auseinandereſen. Einwendungen aus dem ſchuld-

rechtlichen Verhältnis und insbesondere aus einem bei seiner Begründung und Durchführung vorgekommenen arglistigen Verhalten sind nach der Rechtsprechung des Senates auch gegenüber dem Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs keineswegs ausgeschlossen (RGZ. Bd. 78 S. 377, Bd. 80 S. 321, Bd. 81 S. 291; Gruch. Bd. 58 S. 1037). Nicht minder fehlt geht der Hinweis darauf, daß das Reichsgericht im Falle des Nachweises der Arglist die Pflicht zur Wiederherstellung des früheren Zustandes gemäß § 249 BGB. auf den rechtlichen Gesichtspunkt des Schadenersatzes gestützt habe (RGZ. Bd. 107 S. 365), daß aber der Beklagte mit seinem Vorbringen nicht die Rechtsgültigkeit seiner Eintragung als Eigentümer bewirken könne. Denn dieser stehe der Mangel der vorgeschriebenen Genehmigung entgegen, auf die sich die angebliche Arglist der Kläger nicht erstreckt habe und nach der Zeit des Vertragsschlusses nicht erstreckt haben könne. Letzteres trifft allerdings zu. Auch würde das Begehren nach Feststellung der Rechtsgültigkeit des Kaufgeschäfts begründeten Bedenken begegnen. Nicht sie kommt aber hier in Frage. Vielmehr erstreben die Kläger mit der Klage bloß die Einwilligung des Beklagten in ihre Wiedereintragung als Eigentümer. Und diesem Anspruch gegenüber ist der Beklagte, solange über die behördliche Genehmigung noch nicht entschieden worden ist, nicht auf die Ansprüche aus § 251 BGB. beschränkt. Sind die Kläger zum Schadenersatz verpflichtet, so haben sie nach § 249 in erster Reihe den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Erfolge verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Da dieser nach den als wahr zu unterstellenden Behauptungen des Beklagten in einem Verschulden beim Zustandekommen des ursprünglichen Verpflichtungsgeschäftes besteht, so haben die Kläger den Beklagten so zu stellen, als ob die von ihnen hervorgerufene Formwidrigkeit des Kaufvertrags nicht bestände. Sie haben also aus dem Gesichtspunkte der Herstellungspflicht alles zu tun, was den endgültigen Eigentumserwerb herbeiführen, und alles zu unterlassen, was ihn gefährden kann. Zu dieser Verpflichtung gehört die Unterlassung der Klage auf Berichtigung des Grundbuchs, die demnach bei erweislicher Arglist der Kläger abzuweisen wäre, solange nicht die Behörde über die Genehmigung entschieden hat. Was aber die behördliche Genehmigung anlangt, so müßte die Arglist dazu führen, daß es so angesehen würde, als ob statt eines formwidrigen

ein formgerechter Vertrag vorläge, zwar nicht im Verhältnis zur Genehmigungsbehörde, die nach dem Gesetz die Genehmigung zum formwidrigen Vertrag auch dann zu erteilen oder zu verweigern befugt ist, wenn er vor dem 1. Januar 1923 abgeschlossen worden ist; wohl aber im Verhältnis der Parteien zueinander. Dann würde es nach der bereits erwähnten Rechtsprechung des Senats die Treupflicht erfordern, daß die Kläger dem Beklagten ihre Mitwirkung zum Genehmigungsverfahren in dem aus JW. 1926 S. 1427 ersichtlichen Umfange zu gewähren haben.

Der Schluß des zweiten Absatzes der Entscheidung des Senats in RGZ. Bd. 111 S. 245, auf den das Berufungsgericht seine gegenteilige Meinung stützen zu können glaubt, befagt nur, daß in der damals behandelten Sache die Behauptungen tatsächlich nicht ausreichten, um die Einrede der allgemeinen Arglist zu rechtfertigen.

4. Aus diesen Gründen wird sich das Berufungsgericht in erneuter Verhandlung damit zu befassen haben, ob die Arglist der Kläger erweislich und demgemäß unter Anwendung der angeführten Rechtsgrundsätze geeignet ist, zur Abweisung des Klagenanspruches zu führen. Für den gegenteiligen Fall aber muß noch erörtert werden, ob das Berufungsgericht befugt war, das vom Beklagten hilfsweise geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht wegen Erstattung der Zahlungen auf den Kaufpreis und ein ferneres Zurückbehaltungsrecht wegen Verwendungen auf das verkaufte Grundstück deswegen zu verjagen, weil beide Ansprüche noch nicht fällig seien.

Letztere Annahme wird von der Revision als rechtsirrig bekämpft.

Bei den auf das Grundstück gemachten Verwendungen entnimmt der Berufungsrichter das Fehlen der Fälligkeit daraus, daß nach § 1001 BGB. der Anspruch auf Ersatz der Verwendungen erst erhoben werden könne, wenn der Eigentümer die Sache wiedererlangt habe, daß dieser Zeitpunkt jedoch mit dem Durchdringen des Anspruches auf Berichtigung des Grundbuchs noch nicht eingetreten sei. Für den Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises wird die Fälligkeit deshalb verneint, weil der Grundstückskauf keineswegs als nichtig oder unwirksam bezeichnet werden könne. Er werde in vollem Umfange gültig, sobald die Genehmigung von der zuständigen Verwaltungsbehörde erteilt sei. Erst wenn die

Genehmigung verſagt wäre, könnten die Kläger das Grundſtück zurückverlangen und müßten dann den Kaufpreis angemessen aufgewertet an den Beklagten zurückzahlen. Dieſer Rückzahlungsanſpruch ſei derzeit noch nicht einmal entſtanden. Ein derartiges Ergebnis entſpreche auch der Billigkeit. Allerdings dürfe nicht verkannt werden, daß die Kläger durch die Berichtigung des Grundbuchs wieder Verfügungsfähige Eigentümer würden und dem Beklagten inſolgedessen ein bedeutſames Befriedigungsobjekt für ſeine Gegenanſprüche entziehen könnten. Dieſe Folge ergebe ſich aber daraus, daß wegen der Zuwiderhandlung gegen das G. B. die Kläger den Verluſt ihrer grundbuchmäßigen Eigentümerſtellung nicht zu dulden brauchen. Dagegen müßten die rein ſchuldrechtlichen Intereſſen des Beklagten zurücktreten. Er könne ſich ja durch ein im Wege einſtweiliger Verfügung zu erwirkendes Veräußerungsverbot in der Regel wohl ausreichend ſchützen.

Dieſe Erwägungen ſtehen im Widerſpruch mit der Rechtsprechung des erkennenden Senats, an der feſtzuhalten iſt. Allerdings macht der § 1001 B. G. das Entſtehen des Anſpruchs auf Erſatz der Verwendungen des Beſizers einer Sache davon abhängig, daß der Eigentümer dieſe wiedererlangt. Neben dem Zurückbehaltungsrecht nach § 1000 beſteht aber noch das auf die allgemeinen Vorſchriften des § 273 geſtüzte. Und aus deſſen Abſ. 2 leitet das Reichsgericht, wenn der Anſpruch auf Berichtigung des Grundbuchs erhoben wird, die Befugnis des zur Rückübertragung des Buchrechts Verpflichteten her, bereits gegenüber jenem Anſpruche das Zurückbehaltungsrecht geltend zu machen. Denn mit dem Verlangen auf Herausgabe des Buchrechts wird ein Anſpruch auf Herausgabe eines Gegenſtands erhoben. Verwendungen auf den Gegenſtand des Eigentumsrechts ſind jedoch als ſolche auf dieſes ſelbſt anzusehen (R. G. Bd. 114 S. 268 und die dort angegebenen Entſcheidungen). Auch wegen der Kaufpreiszahlungen aus nichtigem Grundstücksveräußerungsgeſchäft gewährt der erkennende Senat nach Vorgang von R. G. Bd. 72 S. 66 gegenüber der dinglichen Berichtigungsſache das Zurückbehaltungsrecht auf Grund des § 273 Abſ. 1 B. G. (Urteil vom 27. Oktober 1926 V 104/26, R. G. 1927 Sp. 48). Es iſt nicht anzusehen, weshalb bei ſolchen rein bürgerlichrechtlichen Beziehungen das etwaige Zurückbehaltungsrecht des Beklagten wegen ſeiner (entgegen der Annahme des Berufungsgerichts nicht

nach Aufwertungs-, sondern nach Bereicherungsgrundsätzen zu beurteilenden) Ansprüche auf Rückgewähr des Kaufpreises aus dem Gesichtspunkt einer „Zuwiderhandlung“ gegen das GBVG. hinter den Anspruch auf „Berichtigung“ des Grundbuchs zurücktreten sollte. Zwar trifft die Erwägung des Berufungsgerichts zu, daß eine Genehmigung des hier streitigen Grundstücksveräußerungsvertrags immer noch erfolgen kann, wenn die zuständige Behörde die Genehmigung zu erteilen für gut befindet. Damit wird aber die Fälligkeit der Gegenansprüche des Beklagten beim Durchbringen des Anspruchs auf Berichtigung des Grundbuchs nicht hinausgeschoben. Denn mit der Bewilligung der Rechtsänderung im Grundbuche muß der Beklagte eine Rechtsstellung räumen, deren Aufgabe mit der Herausgabe des Grundstücks zum wenigsten gleichwertig ist. Verkennet doch das Berufungsgericht selbst nicht, daß die Entziehung des Buchrechts für den Gegner das wichtige Recht zur grundbuchmäßigen Verfügung auslöst, die zudem gegenwärtig nicht mehr durch Genehmigungsvorschriften beschränkt wird. Die Möglichkeit, eine einstweilige Verfügung zu erwirken, bietet keinen ausreichenden Ersatz für den unbegründeten Rechtsverlust. Gibt man einerseits trotz des Schwebezustandes dem Veräußerer die Befugnis, den Verlust seiner grundbuchmäßigen Eigentümerstellung rückgängig zu machen, so entspricht es andererseits schließlich auch der Billigkeit, daß man dem Erwerber, selbst dem noch im Besitz des Grundstücks befindlichen, aber nicht mehr darüber verfügungsberechtigten, das Recht auf Erstattung seiner Verwendungen und Kaufpreiszahlungen auf das Grundstück zugesteht.