

33. 1. Zur Frage der Kondition der Auflassung.

2. Kann noch, nachdem die Klage eines Miteigentümers gegen den Besitzer auf Herausgabe eines Grundstücks an ihn rechtskräftig abgewiesen ist, ein anderer Miteigentümer gegen den Besitzer auf Herausgabe des Grundstücks an alle Miteigentümer klagen?

3. Nach welchen Grundätzen ist die Höhe der Sicherheit zu bemessen, wenn ein Miteigentümer auf Herausgabe eines Grundstücks an alle Miteigentümer klagt und der Beklagte ein Zurückbehaltungsrecht wegen Gegenforderungen geltend macht, der Kläger sich aber erbidet, die Ausübung dieses Zurückbehaltungsrechts durch Sicherheitsleistung abzuwenden?

BGB. §§ 273, 432, 812, 814, 1011. Preuß. Gesetze über den Verkehr mit Grundstücken vom 10. Februar 1923 §§ 1, 15 und vom 20. Juli 1925 Art. I.

V. Zivilsenat. Urt. v. 30. November 1927 i. S. W. (Bekl.) w. W. u. Gen. (Kl.). V 135/27.

I. Landgericht III Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Durch Vertrag vom 18. September 1922 verkauften die beiden Kläger ihr in Berlin gelegenes Grundstück an den Beklagten. Der Kaufpreis war im Vertrag auf 800000 M angegeben. Die Auflassung erfolgte am 25. Oktober 1922; die Eintragung des Eigentums des Beklagten im Grundbuch hat noch nicht stattgefunden. In Wirklichkeit betrug der vereinbarte Kaufpreis 1100000 M; in dieser Höhe ist er auch getilgt worden. Zur Genehmigung des Kaufvertrags durch das Bezirksamt ist es nicht gekommen. Da der Vertrag wegen der unrichtigen Beurkundung des Kaufpreises nichtig ist, verlangten die Kläger vom Beklagten Herausgabe des Grundstücks, Erklärung des Verzichts auf die Rechte aus der Auflassung, sowie Unterlassung des Antrags auf Eintragung im Grundbuch. Der Beklagte erhob den Einwand der Arglist. Die Kläger, insbesondere Heinrich W., hätten ihn veranlaßt, sich mit der unrichtigen Kaufpreisangabe einverstanden zu erklären, indem sie ihm gesagt hätten, dieses Verfahren sei in Berlin üblich, irgendwelche nachteiligen Folgen könnten daraus nicht entstehen. Der Beklagte habe als Ausländer diesen Versicherungen Glauben geschenkt, während die Kläger gewußt hätten, daß der Vertrag bei unrichtiger Angabe des Kaufpreises nichtig sei. Das Landgericht wies die Klage ab. Beide Kläger legten Berufung ein. Die Berufung des Klägers Robert W. wurde als unzulässig verworfen. Der Kläger Heinrich W. verblieb bei dem in erster Instanz gestellten Antrag, hilfsweise beantragte er aber auszusprechen, daß der Beklagte verurteilt werde, das Grundstück an ihn und Robert W. zurückzugeben, auf die Rechte aus der Auflassung zu verzichten und seine Eintragung in das Grundbuch nicht zu betreiben. Der Beklagte machte in zweiter Instanz noch das Zurückbehaltungsrecht an dem Grundstück wegen seiner Forderungen auf Rückzahlung des aufzuwertenden Kaufpreises und auf Erstattung seiner Verwendungen geltend. Heinrich W. erklärte sich bereit, die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts durch Sicherheitsleistung abzuwenden. Das Kammergericht verurteilte den Beklagten für den Fall, daß Heinrich W. eine

Sicherheit von 5000 *R.* hinterlegt habe, das Grundstück an beide Kläger herauszugeben und auf die Rechte aus der Auflassung gegenüber dem Kläger Heinrich W. zu verzichten. Die Revision des Beklagten hatte Erfolg.

#### Gründe:

Den Herausgabeanspruch des Klägers Heinrich W. hält das Berufungsgericht gemäß §§ 985, 1011, 432 *BGB.* für begründet, da dieser als Miteigentümer von dem im Besitz des Grundstücks befindlichen Beklagten, der seine Eintragung als Eigentümer bisher nicht erlangt habe, die Herausgabe des Grundstücks an alle Miteigentümer beanspruchen könne. Der weiter vom Kläger Heinrich W. begehrte Verzicht auf die Rechte aus der Auflassung stelle sich als Bereicherungsanspruch dar, der mit Rücksicht darauf gerechtfertigt sei, daß der Kaufvertrag nichtig sei und der Beklagte durch die Auflassung eine vorteilhaftere Rechtsstellung erlangt habe. Die Herausgabe des Erlangten erfolge hier durch Verzicht auf die Rechte aus der Auflassung, sodaß die ferner verlangte Beurteilung zur Unterlassung der Eintragung in das Grundbuch überflüssig sei.

Nicht eingegangen ist das Berufungsgericht auf die der Einrede der Arglist zugrunde liegende Behauptung, daß die Kläger als sachkundige Männer den Beklagten, einen mit den gesetzlichen Bestimmungen nicht vertrauten Ausländer, arglistig dazu verleitet hätten, die falsche Beurkundung mitzumachen; es nahm an, daß gegenüber dem öffentlichrechtlichen, im Staatsinteresse gesetzten Erfordernis der behördlichen Genehmigung die privatrechtliche Einrede aus dem persönlichen Verhalten der Kläger nicht durchzubringen vermöchte. Aus demselben Gesichtspunkt könne die Bezugnahme des Beklagten auf § 814 *BGB.* keinen Erfolg haben, da sonst auch hier eine bürgerlichrechtliche Vorschrift eine öffentlichrechtliche Vorschrift zu Fall bringen würde. Ebensowenig könne aus demselben Grunde der vom Beklagten dem Kläger Heinrich W. gemachte Vorwurf des Verschuldens beim Vertragschluß durchgreifen.

Verfehlt sei auch die Ausführung des Beklagten, daß die Genehmigung des Bezirksamts noch nachträglich beigebracht werden könne und daß auch der Kläger Heinrich W. verpflichtet sei, zur Erteilung dieser Genehmigung mitzuwirken. Eine solche Mitwirkungs-

pflcht bestehe hier nicht, da der Kaufvertrag wegen Formmangels nichtig sei.

Rechtlich begründet ist nach der Auffassung des Berufungsgerichts allein die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts durch den Beklagten wegen seines Anspruchs auf Rückzahlung des aufgewerteten Kaufpreises und Erstattung seiner Verwendungen. Auf die Prüfung der Gegenansprüche des Beklagten einzugehen, lehnt das Berufungsgericht aber ab, da sich der Kläger Heinrich W., um die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts abzuwenden, zur Sicherheitsleistung erboten habe. Die Höhe dieser Sicherheit hat das Berufungsgericht für den Anteil des Klägers Heinrich W. auf 5000 RM bemessen.

Die Revision rügt zunächst Verletzung des Grundstücksverkehrsgesetzes vom 10. Februar 1923 und der §§ 249, 812 f. BGB. Sie führt aus, die Kläger seien infolge ihres für die Revisionsinstanz zu unterstellenden Verschuldens beim Vertragsschluß verpflichtet, dem Beklagten den ihm zugefügten Schaden zu ersetzen, d. h. den Zustand herzustellen, der ohne die schädigende Handlung vorhanden wäre. Sie seien deshalb im Verhältnis zum Beklagten so zu behandeln, als ob ein formgültiger Vertrag abgeschlossen wäre, und seien demgemäß auch zur Treupflicht bei der Nachsicherung der behördlichen Genehmigung verpflichtet. Es sei dann Sache des Bezirksamts, zu entscheiden. Die gleiche Rechtslage ergebe sich aus dem Einwande der allgemeinen Arglist. Es sei den Klägern auch verboten, die Eintragung des Eigentums des Beklagten durch Kondition der Auflassungserklärung zu hintertreiben.

Diesem Revisionsangriff war der Erfolg nicht zu versagen.

(Es wird zunächst unter Bezugnahme auf RGZ. Bd. 115 S. 43 ausgeführt, daß die Einrede der Arglist auch gegenüber dem im preußischen Grundstücksverkehrsgesetz aufgestellten Erfordernis der behördlichen Genehmigung des Kaufvertrags durchbringen könne. Derselbe Gesichtspunkt gelte für Einwand des Verschuldens beim Vertragsschluß.)

Hiernach bedarf die Einrede der Arglist und erforderlichenfalls das Verschulden beim Vertragsschluß erneuter Prüfung durch das Berufungsgericht.

Außer dem Eigentumsanspruch hatte der Kläger Heinrich W. in dem Verlangen nach Verzicht des Beklagten auf die Rechte aus der Auflassung auch die Kondition der Auflassung geltend gemacht.

Diesem Anspruch hatte der Beklagte die Einrede aus § 814 BGB. entgegengesetzt, indem er behauptete, die Kläger hätten bei der Auflassung gewußt, daß sie aus dem wichtigen Vertrage nicht zur Auflassung verpflichtet seien. Das Berufungsgericht hat auch diesen Einwand mit der Erwägung zurückgewiesen, daß sonst eine privatrechtliche Bestimmung eine öffentlichrechtliche Vorschrift zu Fall bringen würde. Hier liegt also derselbe Rechtsirrtum vor, aus dem das Berufungsgericht die Einrede der Arglist abgelehnt hat. Die in dieser Hinsicht oben gemachten Ausführungen treffen deshalb auch hier zu. Es bedurfte eines sachlichen Eingehens auf diesen Einwand. Wäre die Kenntnis der Kläger davon festzustellen, daß sie nicht zur Auflassung verpflichtet waren, so würde die Bestimmung des § 814 BGB. Platz greifen und die Veräußerungsklage, soweit sie auf § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB. gestützt ist, hieran scheitern. Wenn der Revisionsbeklagte die Anwendbarkeit dieser Bestimmung deshalb leugnet, weil die Auflassung von den Klägern gerade in der Absicht vorgenommen worden sei, auf diesem Wege die Heilung des unwirksamen Grundgeschäfts herbeizuführen und so ein Recht auf die Gegenleistung zu erlangen, so ist auch dies nicht zutreffend. Denn wie der Senat im Urteil RGZ. Bd. 108 S. 334 näher dargelegt hat, kann die Kondition der Auflassung, die sich auf § 812 Abs. 1 Satz 2 stützt (*condictio causa data causa non secuta*), erst durchdringen, wenn feststeht, daß der mit der Auflassung bezweckte Erfolg fehlgeschlagen ist. Soweit der Kläger Heinrich B. die Kondition also auf den Nichteintritt des mit der Auflassung bezweckten Erfolgs gründet, müßte feststehen, daß die Auflassung nicht zur Eintragung oder trotz dieser nicht zur Heilung der Nichtigkeit des Grundgeschäfts führen wird, z. B. weil diese noch auf anderen als Formmängeln beruht. An dieser Voraussetzung fehlt es hier. Die Genehmigung des Kaufvertrags, die zur Eintragung des Eigentumsübergangs notwendig ist, weil es sich nicht um die Erfüllung eines vor dem 1. Januar 1923 rechtswirksam abgeschlossenen Verpflichtungsgeschäfts handelt, ist noch keineswegs ausgeschlossen. Die Kläger wären sogar zur Mitwirkung für Erlangung dieser Genehmigung verpflichtet, wenn sie dem Beklagten wider besseres Wissen vorgerebet hätten, der Vertrag sei auch bei unrichtiger Angabe des Kaufpreises gültig. Durch die Erhebung des Konditionsanspruchs darf nicht erst der Eintritt des bezweckten

Erfolgsbereitet und durch das erstrebte Urteil der Konditionierungsgrund nicht erst geschaffen werden. Aus § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB. ließe sich daher die Kondition der Auflassung nicht rechtfertigen.

Sodann führt die Revision aus, daß das rechtskräftige Urteil gegen den Kläger Robert W., wenn es auch keine Rechtskraft gegenüber dem Kläger Heinrich W. schaffe, doch die Wirkung habe, daß der Beklagte den Mitbesitz am Grundstück an Stelle des Klägers Robert W. verlangen könnte. Es sei unzulässig, den Beklagten zu einer Leistung zu verurteilen, die er sofort wieder zurückverlangen könne.

Diese Rüge ist unbegründet. Das Berufungsgericht hat das Vorhandensein einer notwendigen Streitgenossenschaft verneint mit der Erwägung: im vorliegenden Fall, wo jeder Miteigentümer nach § 1011 BGB. befugt sei, Dritten gegenüber die Ansprüche wegen der ganzen Sache geltend zu machen und wo das von einem Miteigentümer erstrittene Urteil gegenüber dem anderen Miteigentümer keine Rechtskraft schaffe, sei es ausgeschlossen, daß das streitige Rechtsverhältnis nur einheitlich festgestellt werden könne; ebensowenig liege aus einem sonstigen Grunde eine notwendige Streitgenossenschaft vor. Es könnte zweifelhaft sein, ob diese Betrachtungsweise erschöpfend ist; denn wenn auch Einzelklagen der Genossen an sich nicht ausgeschlossen waren, so waren doch hier von den mehreren Teilhabern die Sonderrechte gemeinschaftlich in einer Klage geltend gemacht und es handelte sich aus diesem Grund allen Streitgenossen gegenüber um ein einheitliches Rechtsverhältnis, das nicht innerhalb desselben Prozesses verschieden beurteilt werden konnte (vgl. RRG. Bd. 60 S. 270, Bd. 61 S. 398, Bd. 96 S. 52; JW. 1905 S. 533 Nr. 17). Aber das kann dahingestellt bleiben, nachdem nun einmal durch den die Berufung des Robert W. als unzulässig verwerfenden Beschluß des Kammergerichts das die Klage abweisende Urteil des Landgerichts diesem Kläger gegenüber rechtskräftig geworden ist. Wenn aber auch insoweit Rechtskraft des Urteils erster Instanz eingetreten ist, hat dieser Umstand doch nicht die von der Revision daraus hergeleiteten Wirkungen. Nach § 1011 BGB. kann jeder Miteigentümer die Ansprüche aus dem Eigentum Dritten gegenüber in Ansehung der ganzen Sache geltend machen, den Anspruch auf Herausgabe jedoch nur gemäß § 432 BGB., d. h. er kann die Herausgabe nur an alle fordern.

Die Herausgabe einer Sache stellt eine unteilbare Leistung dar. Eine Teilung der Herausgabe unter die Mitberechtigten in der Weise, daß jeder von ihnen einen selbständigen und getrennten Anspruch auf Zulassung zum Mitbesitz hat, kennt das Bürgerliche Gesetzbuch nicht. Das dem einzelnen Miteigentümer beigelegte Recht, auf Leistung an alle oder auf Hinterlegung für alle Miteigentümer zu klagen, ist ein von dem gleichen Recht der übrigen Miteigentümer unabhängiges Sonderrecht. Das Urteil, das im Rechtsstreit des einzelnen Miteigentümers mit dem Besitzer ergeht, schafft nur unter den Prozessparteien Rechtskraft, und hat für und gegen die untätig gebliebenen Teilhaber keine Wirkung. Das Unterliegen des einen Miteigentümers hindert keinen der übrigen, das eigene Sonderrecht hinterher für sich geltend zu machen. Der Schuldner ist, wenn der Kläger abgewiesen ist, nach § 432 BGB. trotzdem noch späteren Angriffen der übrigen Mitgläubiger ausgesetzt. Man hat bei der Abfassung des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Härte nicht verkannt, die sich für den Anspruchsverpflichteten daraus ergibt, daß er, auch wenn er gegen den ersten Kläger gesiegt hat, doch noch von den mehreren Mitberechtigten nacheinander von neuem in Anspruch genommen werden kann. Der Gesetzgeber hat sich aber trotz dieser Bedenken zu der Regelung entschlossen, wie sie in § 432 BGB. enthalten ist (Motive Bd. 3 S. 445, 446; Pland BGB. § 1011 Anm. 2c, Dernburg BGB. Bd. II 1 § 167 II 4 Abs. 4; Hellwig Anspruch und Klage-recht in Fischers Abhandlungen Bd. 5 S. 185; Hellwig Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft S. 23, 24; Warnspr. 1913 Nr. 235). Hiernach steht die Rechtskraft des die Klage gegen Robert W. abweisenden Urteils dem Herausgabebanspruch des Heinrich W. nicht entgegen.

Endlich führt die Revision noch darüber Beschwerde, daß die Sicherheit, zu welcher der Kläger Heinrich W. sich zur Abwendung des Zurückbehaltungsrechts erboten hat, nur in Höhe des auf seinen Anteil entfallenden Betrags der Gegenforderungen bemessen sei, während es doch geboten gewesen wäre, die Sicherheit so zu bemessen, daß sie auch den auf den Anteil des Robert W. entfallenden Teil der Gegenansprüche des Beklagten gedeckt hätte. In diesem Punkt war der Revision beizupflichten. Das Berufungsgericht hat das Zurückbehaltungsrecht des Beklagten wegen seines Anspruchs auf Erstattung des aufgewerteten Kaufpreises und seiner Ver-

wendungen grundsätzlich anerkannt, hat aber von einer genauen Feststellung dieser Ansprüche Abstand genommen, weil der Kläger gemäß § 273 Abs. 3 BGB. erklärt hat, die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts durch Sicherheitsleistung abwenden zu wollen. Ohne Befriedigung oder Sicherstellung seiner Gegenansprüche braucht der Beklagte das Grundstück nicht herauszugeben und auf die Rechte aus der Auflassung nicht zu verzichten. Dies muß auch gelten, wenn der Beklagte nur von einem Miteigentümer wegen Herausgabe des Grundstücks an alle belangt wird. Denn sonst ginge er seines Zurückbehaltungsrechts für einen Teil seiner Ansprüche verlustig (Wiermann Sachenrecht 3. Auflage § 1011 Anm. 2d). Will der klagende Miteigentümer daher die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts durch Sicherheitsleistung abwenden, so muß er Sicherheit in solcher Höhe leisten, daß dadurch die gesamten Ansprüche des Besitzers gedeckt werden, nicht bloß derjenige Teil seiner Gegenansprüche, der auf den Miteigentümeranteil des Klägers fallen würde.