

34. 1. Bedarf ein genossenschaftliches Recht zu seiner Entstehung noch einer besonderen Mitteilung durch den Vorstand an den Genossen, wenn dieser beim Zustandekommen des hierauf gerichteten Beschlusses der Generalversammlung der Genossen und seiner Feststellung in der Versammlung selbst zugegen gewesen ist?

2. Muß der Genosse einer Baugenossenschaft das ihm zufolge eines Generalversammlungsbeschlusses verkaufte Haus bei seinem Austritt aus der Genossenschaft wieder herausgeben?

3. Zur Anwendung des § 139 BGB.

GenG. § 47. BGB. § 812.

II. Zivilsenat. Urt. v. 12. März 1935 i. S. Bau- und Siedlungsgen. P., eingetr. Genossenschaft m. beschr. Haftpfl. (Rl.) w. Ehef. M. (Bekl.). II 324/34.

I. Landgericht München II.

II. Oberlandesgericht München.

Die am 4. Januar 1920 gegründete Klägerin verfolgt sachungsmäßig den Zweck, im Sinne des Art. 14 des bayern. Gesetzes über die Landeskultur-Rentenanstalt ihren Mitgliedern gesunde und zweck-

mäßig eingerichtete Kleinwohnungen in eigens erbauten oder angekauften Häusern zu billigen Preisen zu verschaffen, und zwar durch Überlassung zu Eigentum, in Erbbaurecht oder in Miete. Bei Erwerbshäusern soll sie sich zum Ausschluß der Spekulation ein Wiederkaufsrecht vorbehalten. Nach § 11 der Satzung sind die Mitglieder berechtigt, sich um käufliche Überlassung eines Hauses nach den hierüber ergehenden besonderen Bestimmungen zu bewerben. Über die Voraussetzungen der Veräußerung von Einzelhäusern stellt laut § 14 der Vorstand besondere Bestimmungen auf, welche der Genehmigung durch die Hauptversammlung unterliegen. Nach § 25 hat der Vorstand zur Aufstellung der Grundsätze über Veräußerung von Einzelhäusern an Mitglieder auch die Zustimmung des Aufsichtsrats einzuholen. Die Hauptversammlung entscheidet nach § 30 in allen Fällen, die nicht durch Gesetz oder Satzung dem Aufsichtsrat oder dem Vorstand zugewiesen sind; insbesondere unterliegt ihrer Beschlußfassung der Erlaß von grundsätzlichen Bestimmungen über die Ausübung des Wiederkaufsrechts im Fall der Veräußerung von Erwerbshäusern an Mitglieder. Das zum Bauen notwendige Gelände erhielt die Genossenschaft am 12. Mai 1920 schenkungsweise von der D. Mtiengesellschaft für Kohlenbergbau in M., das dazu erforderliche Geld gewährte ihr darlehnsweise die B. Treuhandgesellschaft in M., wogegen die Klägerin dieser Gesellschaft Hypotheken für die Darlehen auf den einzelnen Häusern bestellte, daran ein Ankaufs- und ein Vorkaufsrecht einräumte und sich hinsichtlich der Benutzung der Häuser sonst noch verbindlich machte.

Nachdem die Klägerin 16 Häuser mit je 2 Familienwohnungen gebaut hatte, wurde von der außerordentlichen Generalversammlung der Genossen, zu denen der verklagte Ehemann, nicht aber die mitverklagte Ehefrau gehörte, am 23. Oktober 1921 auf Anregung des Vorstands mit 71 gegen 16 Stimmen beschloffen, diese 16 Häuser zu verkaufen, da nach der Begründung des Vorstands verschiedene Geschäftsleute für ihre Arbeiten noch eine ziemlich hohe Geldsumme zu bekommen hatten und der „rentierliche Bauaufwand“ für jedes Haus, 16000 M., aufgebracht werden mußte. Mit allen gegen 4 Stimmen wurde weiter die vom Vorstand bekannt gegebene Liste derjenigen Mitglieder, die ein Haus käuflich erhalten sollten, genehmigt. Der verklagte Ehemann, der mit in der Liste genannt war, zahlte am 6. November 1921 an die Genossenschaft 15000 M.

für den Erwerb eines Hauses. Eine spätere Generalversammlung vom 12. März 1922 hob den Beschluß vom 23. Oktober 1921 wieder auf. Nichtsdestoweniger schlossen am 8. April 1922 die beiden Vorstandsmitglieder der Klägerin, H. S. und B. M., die innerhalb des dreigliedrigen Vorstands nach § 21 Abs. 5 der Satzung zur Abgabe verbindlicher Willenserklärungen für die Klägerin berechtigt waren, mit den beiden verklagten Eheleuten — von denen der Ehemann selbst das dritte Vorstandsmitglied war — einen notariellen Kaufvertrag über eines dieser Häuser, wonach die Eheleute zum Preise von 150038 M. das Anwesen zu „Miteigentum nach Hälfteanteilen“ erwarben. Die Bezahlung des Kaufpreises, wobei die Zahlung vom 6. November 1921 nicht erwähnt wurde, geschah auf die Weise, daß die Käufer in Anrechnung auf ihn samtverbindlich eine auf dem Anwesen für die B. Treuhandgesellschaft in der gleichen Höhe bestellte Hypothek übernahmen. Die Käufer verpflichteten sich weiter, deren An- und Vorkaufsrecht anzuerkennen, selbst das Anwesen zu bewohnen, in das Mietverhältnis über die zweite darin befindliche Wohnung einzutreten, Mitglieder der Genossenschaft zu sein und zu bleiben, solange sie bestehe, auch im Falle des Verkaufs nur an solche Personen zu veräußern, welche dieselben Verpflichtungen übernahmen. Die bedungene Wohn- und Mitgliedschaftspflicht sollte „der jeweilige Eigentümer des verkauften Grundstücks“ haben. Die Auflassung des Grundstücks an die Käufer erfolgte ebenfalls am 8. April 1922, ihre Eintragung im Grundbuch als Eigentümer am 9. Mai 1922. Am 3. August 1922 zahlten sie mit Rücksicht auf den Kauf an die Klägerin 942,50 M. Am 6. August 1922 bestellten sie ohne Empfang eines Gegenwerts der B. Treuhandgesellschaft eine Hypothek für ein Beihilfedarlehn von 6800 M. Die beiden Hypotheken dieser Gesellschaft von 150038 M. und 6800 M. zahlten sie am 15. März 1923 ab. Im Jahre 1926 übernahmen sie für diese beiden Hypotheken eine Aufwertungsverpflichtung im Betrag von 3694,75 GM., und sie bestellten dafür nach der Auflösung der Treuhandgesellschaft in demselben Jahre dem an deren Stelle getretenen Bayerischen Staat eine Hypothek auf ihrem Anwesen, wobei gleichzeitig das An- und Vorkaufsrecht der Treuhandgesellschaft gelöscht wurde. Von dieser Goldmarkhypothek sind durch jährliche Abzahlungen von 92,37 RM. im ganzen 646,59 GM. abgetragen. Am Schlusse des Jahres 1931 erklärte der verklagte Ehemann unter Berufung auf § 65 Abs. 3 GenG., dem § 5

der Satzung entspricht, entgegen der Kaufvertragspflicht zum Verbleiben in der Genossenschaft seinen Austritt aus dieser mit Wirkung auf den 31. Dezember 1932. Die Klägerin erkannte sein Recht zum Austritt an, stellte sich aber auf den Standpunkt, daß dann der ganze Kaufvertrag gemäß § 139 BGB. nichtig sei. Sie verlangt mit der Klage Rückübertragung des Grundstücks von beiden Beklagten und vom Ehemann, der mit seiner Ehefrau im gesetzlichen Güterstand des bürgerlichen Gesetzbuchs lebt, Duldung der Zwangsvollstreckung in deren eingebrachtes Gut. Sie hat auch geltend gemacht, daß an die Ehefrau als Nichtgenossin überhaupt nicht habe verkauft werden dürfen und daß die beiden verkaufenden Vorstandsmitglieder durch den Verkauf absichtlich zum Schaden der Genossenschaft gehandelt und die Käufer wissentlich mit ihnen hierzu zusammengewirkt hätten. Die Beklagten sind dem Klagenanspruch entgegengetreten und haben hilfsweise beantragt, sie nur Zug um Zug gegen Zahlung von 8057,77 RM. und Befreiung von der Verbindlichkeit aus der restlichen Aufwertungshypothek von 3694,75 RM. zur Rückübertragung zu verurteilen. Die Klägerin verlangt nun die Rückübertragung nur mehr Zug um Zug gegen Zahlung von 318,75 RM. und die verlangte Befreiung von der Aufwertungsverpflichtung.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen; die Berufung der Klägerin war erfolglos. Auf ihre Revision wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zurückverwiesen.

#### Aus den Gründen:

Nicht beigetreten werden kann zunächst der Ansicht des Berufungsrichters — der die Rechtsbeständigkeit des Kaufvertrags vom 8. April 1922 weder ausdrücklich bejaht, noch ausdrücklich verneint —, daß die an demselben Tag erklärte Auflassung den sie rechtfertigenden Grund durch ein genossenschaftliches Übertragungsrecht des verklagten Ehemanns empfangen habe, der dann seinen Auflassungsanspruch zur Hälfte an seine Ehefrau rechtswirksam abgetreten habe. Der Rechtsgrund für diese Auflassung vom 8. April 1922 ist allein der an diesem Tag vom damaligen Vorstand der Klägerin mit den beiden Beklagten als unmittelbaren Erwerbfern durch Kauf zu Miteigentum mit hälftigem Anteil geschlossene Kaufvertrag, und zwar dieser Kaufvertrag mit der Gesamtheit seiner Bedingungen. Dieser Kaufvertrag bestimmt, daß der kaufende Ehemann, der damals Genosse

der Klägerin war, für die gesamte Zeit des Bestehens der Genossenschaft deren Mitglied bleiben müsse, und ferner — falls er so auszuliegen ist —, daß auch die kaufende Ehefrau neben dem Ehemann die Mitgliedschaft erwerben müsse. Diese Bestimmung verstößt nicht nur gegen § 5 Abs. 1 der Satzung der Klägerin, sondern auch gegen die zwingende Gesetzesvorschrift in § 65 Abs. 1 GenG.; sie ist daher nach § 65 Abs. 3 GenG. ohne rechtliche Wirkung. Wäre aus diesem Grund der Kaufvertrag gemäß § 139 BGB. im ganzen nichtig, so wäre der Rechtsgrund für die in Wirklichkeit vollzogene Auflassung von Anfang an rechtlich nicht vorhanden gewesen. Die Beklagten wären gemäß § 812 Satz 1 BGB. verpflichtet, der Klägerin das auf ihre Kosten ohne rechtlichen Grund erlangte Eigentum an dem Grundstück herauszugeben, wie das die Klage fordert, jetzt unter Zulassung einer Pflicht der Klägerin zur Ausgleichung der von den Beklagten empfangenen Leistungen. Ein anderes Recht, das am 8. April 1922 aufgelassene Grundstück zu Eigentum übertragen zu erhalten, also namentlich das vom Berufungsrichter angenommene genossenschaftliche Übertragungsrecht, das nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts ohne die in § 313 Abs. 1 BGB. für Verpflichtungsverträge zur Grundstücksübertragung vorgeschriebene Rechtsform der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung wirksam sein könnte, wäre nur geeignet, eine Arglisteinrede gegen die Klageforderung zu begründen.

In Wahrheit besteht aber auch kein solches genossenschaftliches Übertragungsrecht, und zwar weder für den verklagten Ehemann noch auch für die mitverklagte Ehefrau, deren Recht, da sie nicht Genossin war und es nicht geworden ist, nur von jenem abgeleitet sein könnte. Der Berufungsrichter stützt dieses Übertragungsrecht nicht auf die Satzung der Klägerin allein, sondern auf sie in Verbindung mit einem Zuweisungsbeschluß der außerordentlichen Generalversammlung der Genossen vom 23. Oktober 1921 und dessen Mitteilung an den verklagten Ehemann. Die Revision bringt hierzu eine Bemängelung deswegen vor, weil im Urteil gesagt sei, die Generalversammlung habe „beschlossen und mitgeteilt“, während doch eine solche Versammlung eine Mitteilung gar nicht machen könne, auch nur zur Beschlußfassung berufen, nicht aber zur Vertretung der Genossenschaft bei Willenserklärungen gegenüber einem Dritten zuständig sei. Diese Beanstandung erledigt sich jedoch dadurch, daß der verklagte Ehemann selbst als Vorstandsmitglied in der General-

versammlung vom 23. Oktober 1921 anwesend war und mitgewirkt, auch in dem vorgelegten Protokollbuch das über die Versammlung aufgenommene Protokoll mitunterzeichnet hat. Einer besonderen Mitteilung des Beschlusses der Versammlung an ihn durch den zu seiner Ausführung berufenen Vorstand in anderer Befugung hätte es unter diesen Umständen für die Entstehung eines durch den Beschluß und seine Eröffnung ihm zustießenden genossenschaftlichen Rechtes nicht mehr bedurft (vgl. für die GmbH. Feine in Ehrenbergs Handb. §R. 3 Bd. III. Abt. § 38 I bei und nach Note 2, S. 515). Die Revision hat den Zweifelspunkt nicht geltend gemacht, ob denn dem Beklagten durch den Beschluß der Generalversammlung überhaupt ein bestimmtes Haus, eben das ihm nachher verkaufte, zugewiesen worden sei. Dieser Punkt kann aber ausscheiden. Denn die Satzung der Klägerin gibt dem Genossen nach § 2 Abf. 1 und auch nach § 11 Nr. 21 kein Recht auf den Erwerb eines Hauses zu Eigentum schlechthin, sondern § 2 überläßt es der Genossenschaft, ob sie die Häuser, worin den Mitgliedern gesunde und zweckmäßig eingerichtete Kleinwohnungen zu billigen Preisen beschafft werden sollen, zu Eigentum oder in Erbbaurecht oder in Miete geben will, und § 11 a. a. O. gestattet nur dem Mitglied, sich um käufliche Überlassung eines Hauses „zu bewerben“; damit ist zunächst die Freiheit der Genossenschaft, das eine oder andere zu tun, gewahrt. Diese Bewerbung soll „nach den hierüber ergehenden besonderen Bestimmungen“ geschehen dürfen. Daß aber derartige besondere Bestimmungen, die etwa dem Genossen bei ihrer Einhaltung ein Recht auf ein Haus eingeräumt hätten, bei der Klägerin im Oktober 1921 erlassen waren oder später erlassen worden sind, ist von keiner Seite vorgebracht. Offenbar weil es an solchen Bestimmungen fehlte, richtete sich auch der Beschluß der Generalversammlung vom 23. Oktober 1921 darauf, daß die Häuser an Genossen verkauft werden sollten, was nur heißen kann, daß diesen Genossen erst durch den Kaufvertrag und nach Maßgabe seiner Bedingungen das Recht auf Übertragung eines der Häuser, die zu Geld gemacht werden mußten, erwachsen sollte. Die Häuser, so heißt es im Protokoll, „werden dem Verkauf unterstellt“. Hierbei konnte die Versammlung durchaus davon ausgehen, daß der zur Bornahme der Verkäufe berufene Vorstand sich hierbei auch nach den schon in der Satzung enthaltenen Bestimmungen über „Erwerbshäuser“ richten, also namentlich gemäß

§ 2 Abs. 2 Satz 2 ein Wiederkaufsrecht „zwecks Ausschluß der Spekulation“ vorbehalten werde. Wenn das in dem Kaufvertrag vom 8. April 1922 nicht geschehen ist und die Genossenschaft im Fall der Rechtsbeständigkeit des Kaufvertrags unter anderen rechtlichen Gesichtspunkten an die Rechtshandlung des sie nach außen vertretenden Vorstands gebunden wäre, so ergibt doch das Ausgeführte, daß der verklagte Ehemann ein genossenschaftliches Eigentumsübertragungsrecht an dem Hause ohne Abschluß eines Kaufvertrages nicht erlangt hat. Die Sache liegt hier nicht so, wie in dem vom Berufungsrichter angezogenen Fall RGZ. Bd. 110 S. 240 (246), daß nämlich Überlassungsbedingungen nur „nach Maßgabe der Satzungen und der auf Grund der Satzungen beschlossenen Bestimmungen noch näher festzusetzen“ gewesen wären. Es fehlt an allen weiteren Bestimmungen, als daß ein Verkauf stattfinden sollte und gemäß der Satzung ein Wiederkaufsrecht vorzubehalten war, und es ist nichts dafür beigebracht, daß der Klägerin oder ihrem Vorstand die Bedingungen des Erwerbs im Verhältnis zum verklagten Ehemann nach allen Richtungen einseitig festzusetzen gestattet sein sollte. Mit den in Betracht kommenden Genossen als Käufern war eine vertragliche Einigung herbeizuführen. Danach ist der Abweisungsgrund des Berufungsrichters nicht haltbar.

Zielmehr wird nun zu prüfen sein, ob nicht am 8. April 1922 der damals beim Verkauf handelnde Vorstand auch ohne die nach beiderseitigem Anerkenntnis ungültige Bedingung, daß die Käufer oder wenigstens der Ehemann und dessen Besiznachfolger in der Genossenschaft bleiben müßten, dennoch zu den urkundlichen Bedingungen im übrigen verkauft hätte. Dann wäre die grundsätzliche Bestimmung des § 139 BGB., daß das ganze Rechtsgeschäft nichtig ist, wenn ein Teil nichtig ist, aus besonderen Gründen nicht anzuwenden. Dabei wird zu erwägen sein, ob der Vorstand nicht etwa deswegen von der satzungsmäßig gebotenen Bedingung des Wiederkaufsrechts der Genossenschaft abgesehen hat, weil er eben der nichtigen Bedingung halber des Wiederkaufsrechts entraten zu können glaubte. Weiter wird, falls der Berufungsrichter zu der Entscheidung gelangt, daß der Vertrag im übrigen trotz der Nichtigkeit der einen Bedingung ebenso abgeschlossen worden wäre, der Einwand der Klägerin zu würdigen sein, daß die Beklagten aus diesem Vertrag ihr gegenüber keine Rechte erlangt hätten, weil die damals handelnden zwei Vor-

standsmitglieder als Vertreter der Verkäuferin und der verklagte Ehemann, das damalige dritte Vorstandsmitglied, in gegenseitigem Zusammenwirken, auch durch Abschluß entsprechender Verkäufe über andere Häuser an die zwei dem Beklagten gegenüber handelnden Vorstandsmitglieder, absichtlich und mit Wissen und Willen auch der verklagten Ehefrau zum Nachteil der Genossenschaft gehandelt hätten. Daraus könnte die Herausgabepflicht als Schadenersatzleistung erwachsen sein (RGZ. Bd. 145 S. 311 [314/315]; Urt. des erkennenden Senats vom 8. Januar 1935 II 152/34 mit Bezugnahme auf die bei Staub-Pinner HGB. § 126 Anm. 15 verzeichnete Rechtsprechung). Soweit Verjährung des Schadenersatzanspruchs eingetreten und geltend gemacht ist, käme nach § 852 Abs. 2 BGB. immer noch die Pflicht zur Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung in Betracht.

Schließlich geböte sich aber noch eine Nachprüfung, ob nicht im Anschluß an die vom Berufungsrichter selbst angeführten Entscheidungen RGZ. Bd. 91 S. 333 und Bd. 130 S. 209 eine andere Stellung zu der Frage einzunehmen ist, ob der verklagte Ehemann und damit auch seine Ehefrau, die ihr Recht nur durch seine Genossenschaftsmitgliedschaft erlangt hat, zur Herausgabe des Hauses verpflichtet sind, nachdem die Geschäftsgrundlage für den Kaufabschluß, nämlich die Genossenschaftsmitgliedschaft, weggefallen und dadurch der Rücktritt der Klägerin vom Vertrag (§ 812 Abs. 1 Satz 2, 1. Fall BGB.) gerechtfertigt ist. Der Berufungsrichter trägt hiergegen Bedenken namentlich deswegen, weil hier abweichend von dem Fall RGZ. Bd. 130 S. 209 kein Wiederkaufsrecht vereinbart ist. Da ein solches Recht nicht vorbehalten sei, müsse, so glaubt er, der Schluß gezogen werden, daß die Leistung dem Genossen auch bei seinem Austritt aus der Genossenschaft verbleiben solle. Die Berechtigung dieses Schlusses unterliegt aber starken Bedenken. Auch hier kommt wieder in Betracht, daß zwar kein Wiederkaufsrecht in dem Kaufvertrag vom 8. April 1922 vorbehalten, wohl aber die notwendige Mitgliedschaft nicht nur des Erwerbers, sondern auch des jeweiligen Eigentümers des Hauses bedungen worden ist. Daraus läßt sich wohl eher der gegenteilige Schluß ziehen, daß kein freies Eigentum an dem Hause erworben werden sollte. Dazu treten die übrigen Bestimmungen des Kaufvertrags, die den Käufern der Genossenschaft gegenüber bestimmte Pflichten hinsichtlich der Erhaltung des baulichen Zustands



des Grundstücks auferlegen, der Verkäuferin Besichtigungen, offenbar zu Zwecken der Nachprüfung der Erfüllung dieser Verpflichtungen, vorbehalten, bauliche Änderungen jeder Art, insbesondere die Neuerrichtung von Gebäuden, ferner die Aufnahme von Untermietern, den Beginn und die Fortsetzung eines Gewerbe- und Wirtschaftsbetriebs von ihrer Erlaubnis abhängig machen und fordern, daß alles das auch dem zum Erwerb der Mitgliedschaft bei der Genossenschaft zu verpflichtenden Besiznachfolger auferlegt werde. All das spricht für den Willen dauernder Beschränkung des Eigentums durch Rechte der Genossenschaft als solcher, nicht bloß durch Verkäuferrechte, wie sie auch sonst bei Grundstücksverkäufen ausbedungen werden mögen, wenn besondere Belange des Verkäufers, etwa als Grundstücksnachbars, dazu Anlaß geben. Das Haus ist dem verklagten Ehemann als Genosse verkauft worden, wie der Generalversammlungsbeschluß mit der darin liegenden bindenden Weisung an den Vorstand und die jetzt als nichtig betrachtete Geschäftsbedingung des Kaufvertrags ergeben. Trotz des Geldbedarfs der Genossenschaft war der freie Verkauf an den Meistbietenden, Genossen oder Nichtgenossen, nicht verlangt oder auch nur zugelassen. Die Genossenschaft gedachte sich nach alledem mit dem Verkauf ebensowohl an ihre Satzung zu halten als ihrer Geldverlegenheit zu entledigen. Daß an die verklagte Ehefrau mitverkauft worden ist, woraus die Klägerin jetzt zu ihren Gunsten, auch in der Revision, weitreichende Folgen für die Ungültigkeit des Verkaufs von Anfang an ableiten will, ändert nichts. Die Beteiligung der Ehefrau als Miteigentümerin mit hälftigem Anteil bedeutet bei der rechtlichen Natur des Miteigentums nach §§ 1008ffg. BGB. nicht, daß dem Ehemann und Genossen nicht Eigentum am ganzen Anwesen zugefallen ist, sondern nur, daß zwischen den Eheleuten, denen nach dem Zweck der Genossenschaft ein Eigenhaus doch gemeinsam dienen soll, eine innere Ausgestaltung des Eigentums vorliegt, die als solche weder bei dem damals handelnden Vorstand noch jemals sonst bei der Genossenschaft bis zum Austritt des Ehemanns einen Anstand erregt hat. Im Kaufvertrag selbst ist der Eintritt der Ehefrau neben dem Ehemann ausdrücklich nicht gefordert, und noch in der Berufungsbegründung hat die Klägerin erklärt, die Ehefrau spiele nur eine formelle Rolle und ihr sei das Anwesen nur deswegen zum Miteigentum übertragen worden, weil dies auf dem Lande so üblich sei. Es wird keinem Zweifel unterliegen können,

daß der Verkauf an die Beklagten nicht abgeschlossen worden wäre, wenn der Ehemann schon zuvor aus der Genossenschaft ausgeschieden wäre oder auch nur gekündigt gehabt hätte. Ist aber die Genosseneigenschaft des verlagten Ehemanns Grundlage des Verkaufs und der Auffassung des Urwesens gewesen, so kann es für die Anwendbarkeit des in den beiden angeführten Entscheidungen des Reichsgerichts ausgesprochenen Grundsatzes, daß der Genosse bei seinem Austritt den Verlust der genossenschaftlichen Vorteile, auch wenn es sich um eine Herausgabe handelt, mit in Kauf nehmen muß, nur noch darauf ankommen, ob den Käufern mit dem Verkauf zu dem festgesetzten Preis zuzüglich ihrer im Vertrag nicht erwähnten, aber für die Genossenschaft wegen des Schuldentilgungszwecks bei dem Verkauf der Häuser wesentlichen Vorauszahlung von 15000 RM. am 6. November 1921 wirklich ein genossenschaftlicher Vorteil zugewendet worden ist. Diese Frage ist einer Erörterung noch gar nicht unterzogen worden. Wäre sie zu bejahen, weil die Genossenschaft infolge der ihr zuteil gewordenen Schenkung von Grund und Boden und der Geldbeschaffung der B. Treuhandgesellschaft die Häuser an die Genossen erheblich unter ihrem gemeinen Verkaufswert zu überlassen sich entschlossen hat, so dürften die Beklagten das Haus, in dessen Übertragung die genossenschaftliche Zuwendung steckt und das nunmehr dem Genossenschaftszweck entfremdet würde, nach ihrem Austritt nicht mehr behalten, sondern müßten es auf Verlangen wegen Wegfalls des Grundes der Zuwendung an die Genossenschaft herausgeben.

Als Beschränkung des Rechts des Genossen zur Aufkündigung ist, wie ein Wiederkaufsrecht (RGZ. Bd. 130 S. 209 [211/212]), so auch ein solcher Verlust der Genossenvorteile nicht anzusehen (RGZ. Bd. 91 S. 335). Natürlich gilt das Gesagte nicht für alle Baugenossenschaften schlechthin. Die Sache wird anders liegen z. B. bei Genossenschaften, die, wie im Fall RGZ. Bd. 126 S. 218, ihren Zweck darin sehen, den Genossen in Anpassung an ihre Bedürfnisse gegen bestimmte Zahlungen Reihenhäuser herzustellen, die also ungefähr die Rolle des Bauunternehmers für die einzelnen Genossen spielen, um ihnen Eigenhäuser zu freiem Eigentum zu verschaffen.

Daß dem Herausgabeanspruch der Klägerin mit Rücksicht auf die Entgegennahme und Ausnutzung der Leistungen der Beklagten der Einwand der gegenwärtigen Arglist entgegenstehe, wie der erste

Richter unter Bezugnahme auf RÖZ. Bd. 135 S. 374 ausgesprochen hat, nimmt der Berufungsrichter nicht an. Nach den Klageanträgen sollen diese Leistungen, denen auch die Nutzung des Anwesens durch die Beklagten gegenübersteht, Zug um Zug gegen die Rückübertragung des Anwesens in dem Maße, wie berechtigt, herausgegeben werden. Für die Klägerin handelt es sich um die grundsätzliche und für ihren Bestand erhebliche Frage, ob sie in solchen Fällen nicht nur das Anwesen, sondern auch die Leistungen auf den Geschäftsanteil entbehren muß und darum, ob, wie sie für den Fall des Obfiegß der Beklagten besorgt, dem Beispiel der Beklagten auch die übrigen Erwerber der weiter verkauften 15 Häuser werden folgen können.