

12. 1. Verstoßt der Grundstückseigentümer gegen die guten Sitten, wenn er die Zwangsversteigerung des Grundstücks herbeiführt, um solche Grundstücksrechte zu beseitigen, die nach seiner Überzeugung in dem Werte des Grundstücks keine Deckung mehr finden und die er daher für wertlos hält?

2. Kann bei einem zu fiduziarischen Zwecken erteilten Auftrag, ein Grundstück im eigenen Namen, aber für Rechnung des Auftraggebers zu erstehen und es diesem zu gegebener Zeit zu übertragen, der Beauftragte gegenüber dem Anspruch auf Herausgabe des durch die Geschäftsbesorgung Erlangten wegen solcher Ansprüche zurückhalten, die mit der Geschäftsbesorgung in keinem Zusammenhang stehen? Kann er mit derartigen Forderungen, wenn das Grund-

stück später im beiderseitigen Einverständnis verkauft worden ist, gegen die Forderung auf Herausgabe des Erlöses aufrechnen?  
 BGB. §§ 138, 273, 387, 667.

IV. Zivilsenat. Urf. v. 27. März 1939 i. S. Testamentsvollstrecker des E.ichen Nachlasses (Bekl.) w. E. (Kl.). IV 275/38.

- I. Landgericht Frankenthal.
- II. Oberlandesgericht Zweibrücken.

Am 22. Juli 1932 gelangte das an der G.straße in S. gelegene Fabrikantwesen Pl. Nr. 4345 1/2 der P.-Flugzeugwerke GmbH., deren Geschäftsanteile sich in der Hand des Klägers befinden, zur Zwangsversteigerung. Es wurde der Ehefrau des Klägers zugeschlagen, die im Versteigerungstermin durch Rechtsanwalt Justizrat Dr. M. das Meistgebot abgegeben hatte. Am 16. Januar 1934 wurde Frau E. im Grundbuch als Eigentümerin eingetragen. Wie der Kläger behauptet, hat zwischen ihm und seiner Ehefrau Einverständnis darüber bestanden, daß sie das Grundstück für ihn erstehe, so daß sie auf Grund eines Auftragsverhältnisses verpflichtet sei, ihm das Grundstück herauszugeben. Da Frau E. dies bestritt, erhob der Kläger gegen sie die Klage, mit der er zunächst beantragte, sein Eigentum an dem Grundstücke festzustellen und seine Ehefrau zu verurteilen, in seine Eintragung als Eigentümer einzuwilligen. Zugleich beantragte er, seiner Ehefrau durch einstweilige Verfügung aufzugeben, ihm Vollmacht zur Veräußerung des Grundstücks zu erteilen. In diesem Verfahren wurde am 11. Januar 1934 ein Vergleich geschlossen, der im wesentlichen folgenden Inhalt hatte: Frau E. verpflichtete sich, auf Anfordern des Notars Dr. S. in S. vor diesem zu erscheinen, das Grundstück an den vom Kläger benannten Kaufliebhaber zum Zwecke der Wiederinbetriebnahme der Flugzeugfabrik zu verkaufen und die dazu erforderlichen Rechtshandlungen vorzunehmen; der Vaterlös sollte bei der D.-Bank in L. auf einem Sonderkonto der Frau E. hinterlegt werden, über das sie nur mit Zustimmung des Klägers oder auf Grund gerichtlicher Anordnung sollte verfügen dürfen; das Eigentum an dem Grundstück und alle anderen Rechte der Parteien sollten durch den Vergleich nicht berührt werden. Durch Vertrag vom 29. März 1934 verkaufte Frau E. im Einverständnis mit dem Kläger den größeren Teil des Grundstücks an den Piloten B.

Der Kaufpreis betrug 450000 G.M. 200000 G.M. wurden angezahlt und Frau E. auf einem Sonderkonto bei der D.-Bank in L. gutgeschrieben. Der Rest von 250000 G.M. wurde gegen Eintragung einer Briefhypothek auf dem verkauften Grundstück gestundet. Der Hypothekenbrief wurde von der D.-Bank in einem Sperrdepot der Frau E. in Verwahrung genommen. — Die nicht verkaufte Teilfläche in der Größe von 0,851 ha erhielt die Bezeichnung Pl. Nr. 4345 1/9 . . .

Frau E. verstarb in der Nacht zum 31. Oktober 1934. Durch ein Testament vom 5. September 1934 hatte sie den Beklagten zum Testamentvollstrecker ernannt. Gegen diesen wurde der Rechtsstreit fortgesetzt.

In der Schlußverhandlung vor dem Landgericht hat der Kläger u. a. beantragt, den Beklagten als Testamentvollstrecker zu verurteilen, das Restgrundstück Pl. Nr. 4345 1/9 an ihn aufzulassen; ferner einzuwilligen, daß das auf den Namen der Frau E. bei der D.-Bank in L. eingerichtete Sonderkonto zur freien Verfügung des Klägers stehe, soweit es nicht zur Herstellung der Lastenfreiheit des verkauften Teiles Pl. Nr. 4345 1/2 benötigt werde, sowie daß das bei derselben Bank eingerichtete Sperrdepot über die Verwahrung eines von B. ausgestellten Hypothekenbriefes über 250000 G.M. zur Verfügung des Klägers stehe und die D.-Bank den Hypothekenbrief dem Kläger aushändigen dürfe; auch einzuwilligen, daß die Hypothek auf den Namen des Klägers umgeschrieben werde. Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Er hat bestritten, daß dem Kläger Rechte an dem von Frau E. erstandenen Grundstück oder an dessen Erlös zuständen. Ferner hat er gegen die Klageansprüche mit einer Reihe von Gegenforderungen aufgerechnet und wegen dieser Forderungen sowie wegen des Anspruchs auf Rechnungslegung über die Verwaltung des eingebrachten Gutes der Frau E. auch das Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht . . . Das Landgericht hat nach den Klageanträgen erkannt. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Berufung eingelegt.

Nach dem Erlass des landgerichtlichen Urteils sind auf dem Sperrkonto bei der D.-Bank folgende Änderungen eingetreten: Aus den von B. geleisteten Zahlungen sind im Einverständnis der Parteien Wertpapiere im Nennwert von 38000 RM. angeschafft und hinterlegt worden. Der Restkaufpreis nebst Zinsen in Höhe von 245996 RM. ist am 23. Dezember 1937 von den Flugwerken E. GmbH., die das Fabrikantewesen aus der Konkursmasse B. erworben haben, auf das

Sperkonto bezahlt worden. Hiervon sind im Einverständnis der Parteien Wertpapiere im Nennwert von 225000 RM. angeschafft und hinterlegt worden. Die von B. bestellte Hypothek von 250000 GM. ist gelöscht worden. Zur Herbeiführung der hierdurch notwendig gewordenen Änderung des Urteilsfases hat der Kläger Anschlußberufung eingelegt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Auf die Anschlußberufung des Klägers hat es die Verurteilung des Beklagten teilweise neu gefaßt. Die Revision des Beklagten blieb erfolglos.

Aus den Gründen:

I. Das Berufungsgericht nimmt an, daß Frau E. das Fabrikantwesen zwar im eigenen Namen, jedoch für Rechnung des Klägers auf Grund eines ihr von diesem erteilten Auftrags erstanden habe, der dahin gegangen sei, das Fabrikantwesen zu ersteigern und es sodann als eine nach außen nicht erkennbare „Treuhanderin“ eine Zeitlang „unter ihre Fittiche zu nehmen“, um endlich im günstigen Augenblick ihr Eigentum aufzugeben und den Kläger als wahren Eigentümer „dem überraschten Interessentenkreis zu präsentieren“. Dieser Auftrag ist nach der Feststellung des Berufungsgerichts nicht etwa dadurch zustande gekommen, daß der Kläger auf Grund der ihm am 10. Juni 1926 von seiner Ehefrau erteilten Generalvollmacht ohne deren Vorwissen sich selbst beauftragt, also eine Vereinbarung mit sich selbst geschlossen hat, wie das Landgericht angenommen hatte, sondern vielmehr dadurch, daß der Kläger seine Ehefrau in seine Pläne eingeweiht und diese ihr Einverständnis damit erklärt hat, in der vorgeesehenen Weise als sein „Strohmann“ aufzutreten . . .

II. Die Angriffe der Revision, die sich dagegen richten, daß das Berufungsgericht dem Beklagten die Berufung auf die nach seiner Ansicht vorliegende Sittenwidrigkeit des Auftrags ver sagt hat, müssen im Ergebnis ohne Erfolg bleiben. Die Begründung, die das Berufungsgericht hierfür in Übereinstimmung mit dem Landgericht gegeben hat, ist allerdings rechtsirrig. Nach Ansicht des Berufungsgerichts kann der Beklagte mit der Einrede, daß der Auftragsvertrag wegen Sittenwidrigkeit nichtig sei, nicht durchbringen, weil Frau E. mit diesem Auftrag einverstanden gewesen sei und weil sowohl sie wie auch der Testamentsvollstrecker die Einrede der Arglist gegen sich gelten lassen mußten, wenn sie aus der angeblichen Nichtigkeit für sich Vorteile zu erzielen suchten. Hierbei ist verkannt, daß sich

die Berufung auf die als Folge des Verstoßes gegen § 138 Abs. 1 BGB. eintretende Nichtigkeit nicht als eine Einrede darstellt; die Nichtigkeit ist vom Gericht vielmehr, wenn sie in dem Parteivorbringen zutage tritt, schon von Amtes wegen zu berücksichtigen. Geltend gemacht werden kann die Nichtigkeit daher auch von dem Teile, der sich selbst eines Verstoßes gegen die guten Sitten schuldig gemacht hat (WarnRspr. 1920 S. 145). Auch kann dem Vertragsteile, der unter Berufung auf die Nichtigkeit die Erfüllung verweigert, nicht die Einrede der Arglist entgegengehalten werden (WarnRspr. 1914 Nr. 273; RZ. 1927 Sp. 448 Nr. 3). Das Landgericht bezeichnet mit Billigung des Berufungsgerichts als arglistig die gegenwärtige Geltendmachung der Nichtigkeit, wenn diese mit Rücksicht auf ein früheres Verhalten des die Nichtigkeit geltend machenden Teiles gegen Treu und Glauben verstößt. Dieser Grundsatz ist in der Rechtsprechung vor allem für die Berufung auf die Formnichtigkeit eines Rechtsgeschäfts entwickelt worden. Im Falle der Nichtigkeit wegen Sittenverstoßes ist er nicht anwendbar. In beiden Rechtszügen ist nicht darüber entschieden, ob der Auftragsvertrag — sei es schon für sich allein, sei es wegen des Zusammenhangs mit den Abmachungen, durch die Dr. A. als Vormund eines minderjährigen Hypothekengläubigers bestimmt worden ist, die Zwangsversteigerung des Grundstücks zu beantragen, und mit den Vereinbarungen mit der Rechtsvorgängerin der D.-Bank über die Wiedereintragung der Grundschulden, die für diese eingetragen gewesen waren — nichtig ist. Das Revisionsgericht ist jedoch in der Lage, auf Grund des von den Parteien vorgetragenen Sachverhalts von sich aus dazu Stellung zu nehmen, ob die Vereinbarungen der Eheleute E. gegen die guten Sitten verstoßen; denn dabei handelt es sich um eine Rechtsfrage.

Der Kläger hat seiner Angabe nach mit seinem Vorgehen bezweckt, 1. dem Gläubiger A., der mit seiner Grundschuld an ausfallloser Stelle gestanden, aber bisher durch seinen Widerspruch einen freihändigen Verkauf des Grundstücks verhindert habe, den Beweis zu erbringen, daß er mit seiner Grundschuld nicht zum Zuge kommen könne, weil sie wertlos sei, 2. eine Vereinigung der gesamten Lasten des Grundstücks herbeizuführen, 3. das Grundstück, falls es nicht dritte Personen zu einem annehmbaren Preise erwerben würden, selbst zur späteren Wertverwertung zu erwerben, und zwar — mit Rücksicht auf die damals noch bestehende persönliche Forderung des Gläu-

bigers A. gegen den Kläger — zunächst durch seine Frau. Bei dem Auftrage des Klägers an seine Ehefrau handelt es sich um ein fiduziarisches Rechtsgeschäft, das nicht schon an sich wegen des notwendig damit verbundenen Fehlens der Offenkundigkeit sittenwidrig ist (RG. in Gruch. Bd. 54 S. 167). Das Vorgehen des Klägers kann auch weder nach seinem Beweggrund noch nach seinem Zweck als sittenwidrig angesehen werden. Eine Schädigung des Gläubigers A. und der ihm nachstehenden Steuergläubiger konnte nicht eintreten und daher auch nicht beabsichtigt sein, wenn die für sie eingetragenen Grundstücksrechte ohnehin wertlos waren. Maßgebend kann nur sein, welche Überzeugung der Kläger selbst insoweit hatte. Daß er von der Wertlosigkeit dieser Grundstücksrechte nicht überzeugt gewesen wäre oder von ihr nicht hätte überzeugt sein können, hat der Beklagte nicht ausreichend darzutun vermocht. Hierfür genügt es nicht, daß der Kläger im Jahre 1932 nach der Versteigerung einen Preis von zunächst 850 000 RM., dann von 700 000 RM. gefordert und schließlich im Jahre 1934 einen Preis von 450 000 RM. erzielt hat. Auf der Grundlage eines Preises von 850 000 RM. oder auch nur von 700 000 RM. ist ein Verkauf nicht zustande gekommen. Der im Jahre 1934 nach der inzwischen eingetretenen völligen Veränderung der Verhältnisse erzielte Preis von 450 000 RM. aber läßt keine Rückschlüsse darauf zu, zu welchem Preise das Grundstück im Jahre 1932 zu bewerten gewesen wäre . . . Unerheblich ist es, wie im übrigen zur Zeit der hier in Betracht kommenden Vorgänge die Vermögenslage der P.-Flugzeugwerke sowie die des Klägers persönlich war. Soweit die P.-Flugzeugwerke, wie dies insbesondere gegenüber dem Gläubiger A. der Fall war, nur dinglich mit dem Grundstück hafteten, stand den Gläubigern ohnehin keine Zugriffsmöglichkeit auf ihr sonstiges Vermögen zu. Die persönlichen Gläubiger des Klägers aber konnten dadurch, daß nicht der Kläger selbst, sondern seine Ehefrau das Anwesen erstand, nicht geschädigt werden; denn das Anwesen war auch schon vorher ihrem Zugriff nicht unterworfen. Verhindert worden ist durch das Vorgehen des Klägers nur eine Verbesserung seiner Vermögenslage, auf die seine Gläubiger keinen Anspruch hatten. Es liegt hiernach keinesfalls so, wie die Revision darzutun versucht, daß nämlich durch die Überführung des Besitzes der Flugzeugfabrik aus dem Vermögen der P.-Flugzeugwerke in das der Ehefrau E. die dinglichen und persönlichen Gläubiger der P.-Flugzeugwerke und des

Klägers selbst zu einem mindestens teilweisen Verzicht auf ihre Rechte durch Täuschung über die wahre Vermögenslage der beiden Schuldner bewogen werden sollten. Daß der Kläger dem Gläubiger A., um ihn „vergleichsreif“ zu machen, die Verhältnisse in einer der wirklichen Lage nicht entsprechenden Weise „tief schwarz“ geschildert hätte, ist eine bloße Vermutung der Revision, für die es an jedem tatsächlichen Anhalt fehlt. Inwiefern darin eine Untreue gegen die Gesellschaft liegen soll, daß der Kläger die seit mehr als 10 Jahren stillliegende Fabrik im Wege der Zwangsversteigerung statt durch freihändigen Verkauf, zu dem er als Geschäftsführer jederzeit befugt gewesen wäre, veräußern ließ, ist nicht ersichtlich. Selbst wenn man darin, daß sich der Kläger zur Erreichung seiner Ziele eines an sich anderen Zwecken dienenden Verfahrens bedient hat, einen Mißbrauch dieses Verfahrens erblickt, so könnte dieser Umstand allein noch nicht das ganze Vorgehen des Klägers sittenwidrig machen. Das Verfahren ist ordnungsmäßig abgewickelt worden. Alle Beteiligten waren in der Lage, ihre Rechte wirksam wahrzunehmen, womit auch der Kläger von vornherein rechnen mußte. Unstreitig sind auch alle Beteiligten im Versteigerungstermin anwesend oder vertreten gewesen.

Es liegt nach alledem nur so viel vor, daß der Kläger durch sein Vorgehen die Beseitigung solcher Lasten und Schulden herbeiführen wollte und herbeigeführt hat, die — jedenfalls seiner Überzeugung nach — in dem Werte des Fabrikantwensens keine Deckung mehr hatten, die sich aber durch ihr förmliches Weiterbestehen für eine Veräußerung des Fabrikantwensens und damit für eine Wiederinbetriebnahme der Fabrik als hinderlich erwiesen hatten. Daß der Kläger sich hierbei irgendwelche Unlauterkeiten hätte zuschulden kommen lassen, ist nicht feststellbar. Sein Vorgehen läßt sich daher, jedenfalls im Ergebnis, gerade vom Standpunkte des heutigen Gesetzgebers aus nicht beanstanden, der selbst in umfassender Weise (z. B. durch das Gesetz zur Regelung der landwirtschaftlichen Schuldbverhältnisse vom 1. Juni 1933 und durch das Gesetz über eine Vereinigung alter Schulden vom 17. August 1938) für die Beseitigung derartiger Schulden und Lasten Sorge getragen hat. Es kommt noch hinzu, daß bei Verträgen die Nichtigkeit des ganzen Geschäfts in der Regel nicht anzunehmen ist, wenn nur der eine Teil unsittliche Zwecke verfolgt, der andere Teil dagegen den unsittlichen Charakter des Geschäfts nicht kennt (Degg im *RGKomm.* 3. *BGB.* 9. Aufl. Bem. 1 *Abj.* 4 zu § 138).

In vorliegenden Falle hätte es daher zur Annahme der Sittenwidrigkeit noch des Nachweises bedurft, daß auch Frau E. nicht von der Wertlosigkeit der Grundschuld des Gläubigers A. und der ihr nachstehenden dinglichen Rechte überzeugt war oder von ihr nicht überzeugt sein konnte. Hierfür fehlt es jedoch an jedem Anhalt . . .

III. Gegenüber den Ansprüchen des Klägers auf Herausgabe des durch die Geschäftsbesorgung Erlangten (§ 667 BGB.) kann der Beklagte kein Zurückbehaltungsrecht wegen solcher Ansprüche geltend machen, die mit der Geschäftsbesorgung außer Zusammenhang stehen. Dabei kann unerörtert bleiben, ob es schon an der Einheitlichkeit des rechtlichen Verhältnisses im Sinne des § 273 BGB. fehlt, wie die Vorinstanzen angenommen haben, oder ob etwa, wie die Revision meint, diese Einheitlichkeit dadurch hergestellt worden ist, daß der Kläger den Auftrag namens seiner Ehefrau unter Benutzung der ihm von dieser nur für die Verwaltung ihres eigenen Vermögens erteilten Generalvollmacht durchgeführt hat. Bei dem vom Kläger seiner Ehefrau erteilten Auftrage handelt es sich, wie schon oben hervorgehoben wurde, um ein fiduziarisches Geschäft. Unerheblich ist es für die Entscheidung, ob das hierdurch begründete Rechtsverhältnis als ein Treuhandverhältnis im eigentlichen oder deshalb nur im weiteren Sinn aufzufassen ist, weil der Treugeber das Treugut nicht unmittelbar aus seinem Vermögen dem Treuhänder übereignet, sondern dieser es auf andere Weise für Rechnung des Auftraggebers erworben hatte. In jedem Fall ergab sich nach Treu und Glauben aus dem Inhalt des Rechtsverhältnisses für Frau E. die Verpflichtung, das von ihr auftragsgemäß erworbene Eigentum jederzeit zur Verfügung des Klägers zu halten und darüber nur nach seinen Weisungen zu verfügen. Es liegt mithin der in § 273 Abs. 1 BGB. vorgesehene Ausnahmefall vor, daß sich aus dem Schuldverhältnis ein anderes, nämlich der Ausschluß des Zurückbehaltungsrechts ergibt, abgesehen nur von solchen Gegenansprüchen, die mit der Geschäftsbesorgung selbst im Zusammenhange stehen. Durch den Vergleich vom 11. Januar 1934 ist hieran nichts geändert worden, denn er bestimmt ausdrücklich, daß durch ihn die Rechte beider Parteien nicht berührt werden.

IV. Die vom Beklagten gegenüber den Klagenansprüchen erklärte Aufrechnung hat das Berufungsgericht für unzulässig erklärt, weil die beiderseitigen Forderungen nicht gleichartig seien . . . Unter den

zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen befindet sich u. a. eine unstreitige Darlehnsforderung von 88675,09 RM., die Frau E. gegen den Kläger zustand und die vom Beklagten in einem anderen Rechtsstreit gegen den Kläger eingeklagt worden ist. Das in diesem Rechtsstreit ergangene Berufungsurteil mußte der Senat durch Urteil vom 10. Oktober 1938 (JW. 1938 S. 3112 Nr. 16) auf Grund der vom jetzigen Kläger, dem damaligen Beklagten und Revisionskläger, aus § 551 Nr. 7 ZPO. hergeleiteten Revisionsrüge aufheben, weil das Berufungsgericht die Einrede der Aufrechnung völlig übergangen hatte. Dabei hat der Senat noch darauf hingewiesen, daß Gleichartigkeit der Forderungen im Sinne des § 387 BGB. unter Umständen auch dann vorliegen könne, wenn einer reinen Geldforderung ein Anspruch auf Einwilligung in die Aushändigung von Wertpapieren gegenüberstehe. Zu der Frage, ob der vom jetzigen Beklagten erklärten Aufrechnung etwa aus anderen Gründen der Erfolg zu versagen sei, hat der Senat in seinem damaligen Urteil nicht Stellung genommen. Er war dazu auch nicht in der Lage, da es insoweit in dem früheren Berufungsurteil an einer tatsächlichen Grundlage fehlte. Erst das jetzige Berufungsurteil ermöglicht dem Revisionsgericht, zur Frage der Zulässigkeit der Aufrechnung abschließend Stellung zu nehmen. Die Zulässigkeit der Aufrechnung muß aus denselben Gründen verneint werden, aus denen dem Beklagten, wie vorstehend unter III ausgeführt, das Zurückbehaltungsrecht gegenüber den Klageansprüchen zu versagen ist. Ebenso wie die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts ist auch die Aufrechnung mit solchen Forderungen, die mit der Geschäftsbeforgung in keinem Zusammenhange stehen, unvereinbar mit den von Frau E. durch den Auftragsvertrag übernommenen Pflichten. Aus dem Inhalte des Schuldverhältnisses ergibt sich daher der Ausschluß der Befugnis zur Aufrechnung mit derartigen Forderungen. Bei dieser Sachlage kann unerörtert bleiben, ob die Aufrechnung nicht auch schon deshalb unzulässig ist, weil der Anspruch auf Herausgabe des durch die Geschäftsbeforgung Erlangten (§ 667 BGB.) und eine reine Geldforderung im Sinne des § 387 BGB. nicht als gleichartig anzusehen sind (vgl. Degg im RGRKomm. z. BGB. 9. Aufl. Bem. 3 zu § 387) . . .