

**43. In welchem Umfange kann der Besitzer eines Erbhofs gegenüber dem Herausgabeanspruch des Bauern ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen?**

BOB. §§ 273, 1000. RErbG. §§ 37 f. g. EHRB. § 30.

V. Zivilsenat. Ur. v. 21. Dezember 1942 i. S. F. E. F. (Bekl.)  
m. Eheleute F. (Pl.). V 81/42.

- I. Amtsgericht Gehdebrug.
- II. Landgericht Memel.

Durch notariſchen Vertrag vom 26. April 1923 überließen die Kläger dem Beklagten, ihrem Sohn, ihre im Memellande gelegenen Grundstücke zum Preise von 200 Millionen Papiermark und gegen Einräumung eines Altenteils. Der Grundbesitz wurde dem Beklagten Ende Juni 1923 übergeben. Zur Auflassung und grundbuchlichen Umschreibung kam es nicht, da zwischen den Parteien bald Streit wegen der Höhe der Aufwertung und wegen der Altenteilsleistungen entstand, in dessen Verlaufe die Kläger im Jahre 1926 den Rücktritt vom Überlassungsvertrage erklärten und den Hof verließen. In einem damals anhängig gewordenen Rechtsstreit, der noch nicht beendet ist, wurden die Kläger im Jahre 1935 mit ihrem Anspruch auf Herausgabe der Grundstücke abgewiesen.

Im gegenwärtigen Streitverfahren haben sie diesen Anspruch erneut geltend gemacht mit der Behauptung, sie seien im Jahre 1937 wegen Verzugs des Beklagten mit der Auszahlung des von ihnen gekündigten Restkaufgeldes nach Fristsetzung gemäß § 326 BOB. mit Recht vom Überlassungsvertrage zurückgetreten. Der Beklagte hat durch Widerklage die Auflassung der Grundstücke verlangt. Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen und die Kläger zur Auflassung verurteilt. Im zweiten Rechtsgange haben sich die Kläger darauf berufen, daß die überlassenen Grundstücke einen Erbhof bildeten, der Beklagte aber wegen Trunksucht nicht bauernfähig sei. Auf Antrag der Kläger haben die zuständigen Anerbenbehörden in diesem Sinn entschieden und die Hofübergabe an den Beklagten auf Grund des notariſchen Vertrags vom 26. April 1923 nicht genehmigt. Der Beklagte hat hilfsweise gegenüber dem Herausgabeanspruch der Kläger ein Zurückbehaltungsrecht wegen einer Reihe von Gegenansprüchen

geltend gemacht, die ihm für seine Leistungen aus dem Überlassungsvertrag und bei der jahrzehntelangen Bewirtschaftung des Besitzes, ferner an Kosten in den Rechtsstreitigkeiten der Parteien zuständen und schließlich als Schadenserfaß aus der schuldhaften Nichtauflassung der Grundstücke erwachsen seien. Die Kläger haben das Bestehen derartiger Gegenansprüche bestritten und die Zulässigkeit des Zurückbehaltungsrechts am Erbhofe bezweifelt. Das Landgericht hat den Beklagten zur Herausgabe der Grundstücke an die Kläger verurteilt und die Widerklage abgewiesen. Die Revision des Beklagten führte zur Teilaufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache.

#### Gründe:

Nach § 6 Abs. 3 B.O. über das Inkrafttreten von Rechtsvorschriften aus dem Geschäftsbereich des Reichsministers der Justiz im Memelland vom 28. April 1939 (RGBl. I S. 849) stehen in der Berufungsinstanz vom Landgericht Memel nach dem 30. April 1939 erlassene Entscheidungen in solchen Rechtsstreitigkeiten, die im ersten Rechtszuge bereits vor dem 1. Mai 1939 anhängig geworden sind, in der Zulässigkeit von Rechtsmitteln den Entscheidungen eines Oberlandesgerichts gleich. Daraus ergibt sich hier die Zulässigkeit der Revision ans Reichsgericht.

Das Berufungsgericht meint, die Erfüllung des Überlassungsvertrags sei durch die Verfassung der jetzt erforderlichen anerbengerichtlichen Genehmigung unmöglich geworden, der Erfüllungsanspruch entfalle demgemäß und das bereits Geleistete könne nach Bereicherungsgrundsätzen zurückgefordert werden; deshalb sei der Klageanspruch auf Herausgabe der Grundstücke begründet, der Widerklageanspruch auf Auflassung dagegen hinfällig. Ein Zurückbehaltungsrecht gegenüber dem Herausgabeanspruch der Kläger verjagt es dem Beklagten, weil seine Zulassung gegen Sinn und Zweck der Erbhofgesetzgebung verstoßen würde. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Da das Berufungsgericht auf die in erster Reihe vorgetragene Klagegrundlage — den Rücktritt der Kläger vom Überlassungsvertrag wegen Verzugs des Beklagten gemäß § 326 BGB. — nicht eingegangen ist, muß für das Revisionsverfahren zugunsten des Beklagten davon ausgegangen werden, daß der Vertrag bis zur Wieder-

vereinigung des Memellandes mit dem Deutschen Reich (vgl. Gesetz vom 23. März 1939 — RGBl. I S. 559) und bis zur Einführung des Erbhofrechts im Memelland am 1. Mai 1939 (Verordnung vom 29. April 1939 — RGBl. I S. 866 — Art. 1), insbesondere bis zu der hierdurch entstandenen Notwendigkeit einer anerbengerichtlichen Genehmigung zur Veräußerung von Erbhofgrundstücken gemäß § 37 RErbG., voll wirksam war. Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats (RGZ. Bd. 149 S. 348 [349] mit Nachw.) bedarf auf Grund dieser Vorschrift nicht der schuldrechtliche Überlassungsvertrag, sondern nur der seiner Erfüllung dienende dingliche Rechtsvorgang, die Übereignung des überlassenen Grundbesizes, der Genehmigung des Anerbengerichts. Die Ausdehnung der Genehmigungsbedürftigkeit auf das Verpflichtungsgeschäft durch § 33 EPRB. bezieht sich nicht auf Verpflichtungen, die vor dem Inkrafttreten dieser Verordnung (23. Dezember 1936) eingegangen worden sind. Der Überlassungsvertrag ist hier auch nicht deshalb nichtig geworden, weil die Genehmigung zu der darin vereinbarten Hofübergabe versagt wurde. Nur seine vollständige Erfüllung ist so nachträglich unmöglich gemacht worden. Da die auf einer Änderung der Gesetzgebung beruhende Unmöglichkeit an sich von keinem Teil zu vertreten ist, richtet sich die Beurteilung der Rechtslage grundsätzlich nach §§ 275, 323 BGB. (RGZ. a. a. D.). Danach sind die Kläger von ihrer Verpflichtung zur Übereignung des Grundbesizes an den Beklagten frei geworden. Der Widerklageanspruch des Beklagten auf Auflassung ist somit unbegründet und zu Recht abgewiesen worden. Die von den Klägern auf Grund des Übergabevertrags weiterhin geschuldete und bereits seit langem geleistete Besitzübergabe des Hofes ist zwar nicht unmöglich geworden; indessen kann nach der Sachlage auch dieser Teil des Vertragsverhältnisses nicht bestehen bleiben, weil dadurch der Inhalt des Vertrags völlig verändert werden würde. Es handelt sich daher nicht um eine teilweise Unmöglichkeit der Erfüllung im Sinne des § 323 Abs. 1 Halbsatz 2; vielmehr wird in einem solchen Falle das ganze Schuldverhältnis ebenso hinfällig, wie wenn dem Schuldner die Erfüllung im vollen Umfang unmöglich geworden wäre (RGZ. Bd. 140 S. 378 [383]). Der Klageanspruch auf Herausgabe des Grundbesizes ist hiernach aus §§ 812, 323 Abs. 3 BGB. nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung begründet. Er kann jedoch unabhängig davon auch auf das den

Klägern verbliebene Eigentum an den Grundstücken gestützt werden (§ 985 BGB.), ohne daß der Überlassungsvertrag, dessen Verpflichtungen weggefallen sind, den Beklagten berechtigt, die Herausgabe zu verweigern (§ 986 BGB.). Den Klägern steht somit gegen den Beklagten sowohl ein persönlicher wie auch ein dinglicher Anspruch auf Herausgabe der Grundstücke zur Seite. Das wird auch von der Revision nicht bezweifelt.

Mit Recht jedoch wendet sich die Revision dagegen, daß der Berufungsrichter die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts an dem vom Beklagten herauszugebenden Erbhof, das hier auf § 273 BGB. und, soweit es sich um Ansprüche auf Ersatz von Verwendungen handelt, auch auf § 1000 BGB. gestützt wird, aus grundsätzlichen Erwägungen für unzulässig hält. Der Berufungsrichter meint, nach dem Sinne des Erbhofgesetzes dürften Erbhöfe, die aus dem gewöhnlichen Rechtsverkehr herausgenommen seien, nur von Bauern besessen werden. Dem widerspreche es, wenn ein Nichtbauer, der den Besitz des Erbhofs ohne Genehmigung des Anerbengerichts erlangt habe, auf Grund eines Gegenanspruchs wegen Verwendungen befugt sein solle, den Besitz dem berechtigten Bauern vorzuenthalten. Das sei zweifelstfrei, wenn der Besitz am Erbhof erst unter der Geltung der Erbhofgesetze erlangt worden sei, müsse aber auch gelten, wenn, wie hier, die Besitzerglangung und der ihr zugrunde liegende schuldrechtliche Vertrag vor der Einführung der Erbhofgesetzgebung lägen, weil die dadurch angeordneten Bindungen auch auf die früher entstandenen Rechtsbeziehungen der Beteiligten zurückwirkten.

Diese Auffassung unterliegt insofern rechtlichen Bedenken, als nicht anerkannt werden kann, daß die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts am Erbhofe grundsätzlich und allgemein ausgeschlossen sei. Für die Erbhöfe gelten zwar nach den Bestimmungen des Erbhofrechts erhebliche Beschränkungen im Rechtsverkehr unter Lebenden; sie dürfen insbesondere nur mit Genehmigung des Anerbengerichts beim Vorliegen eines wichtigen Grundes veräußert oder belastet werden, genießen weitgehenden Vollstreckungsschutz und ihre Verpachtung bedarf ebenfalls anerbengerichtlicher Genehmigung (§§ 37, 38 RErbG., § 30 ERB.). Daraus folgt aber noch nicht, daß ein Besitzer des Erbhofs gegenüber dem Herausgabeanspruch des Bauern ein nach allgemeinen Vorschriften begründetes Zurückbehaltungsrecht, das weder eine Belastung des Erbhofs im Sinne des § 37 RErbG.,

noch eine nach § 38 verbotene Zwangsmaßnahme darstellt, überhaupt nicht ausüben dürfte. Hätte der Gesetzgeber das gewollt, so hätte es nahegelegen, eine dem § 556 Abs. 2 BGB. entsprechende Bestimmung in das Gesetz aufzunehmen. Die herrschende Meinung im Schrifttum läßt demgemäß die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts am Erbhof grundsätzlich zu, insbesondere für den hier vorliegenden Fall, daß die anerbengerichtliche Genehmigung zu einer Veräußerung des Erbhofs versagt wird, dieser aber dem Erwerber schon übergeben war (Vogels Reichserbhofgesetz, 4. Aufl., Bem. 63, 182 zu § 37; Wöhrmann Das Reichserbhofrecht 3. Aufl. Bem. 175 zu § 37 RErbG.; Baumeders Handbuch des großdeutschen Erbhofrechts, 4. Aufl., Bem. 32 zu § 37, Bem. 41 zu § 38 RErbG.; vgl. ferner REFG. Bd. 1 S. 277 [283], Oberlandesgericht Stettin in JW. 1934 S. 851 Nr. 7; a. M. Weimar RdM. 1935 S. 848, Flenssch JW. 1939 S. 611).

Es liegt gewiß im Sinne des Reichserbhofgesetzes, daß der Bauer, der mit seiner Scholle fest verwachsen sein soll, den Erbhof selbst besitzt und bewirtschaftet. Aber ein Grundsatz, daß ein anderer den Besitz und die Bewirtschaftung des Erbhofs auch vorübergehend überhaupt nicht oder nur mit anerbengerichtlicher Genehmigung haben darf, findet sich weder in den gesetzlichen Bestimmungen, noch kann er aus dem Vorpruch des Gesetzes, insbesondere aus dessen darin aufgeführten Grundgedanken, entnommen werden. Dort ist nur ausgesprochen, daß der Erbhof grundsätzlich unveräußerlich und unbelastbar ist, ein Satz, der im § 37 RErbG. näher ausgestaltet worden ist. Im übrigen bestimmt § 1 Abs. 2 das. lediglich, daß ein ständig durch Verpachtung genutzter Hof nicht Erbhof sein kann. Ein Verbot, den Erbhof einem anderen zur Pachtnutzung zu überlassen, findet sich im Gesetze selbst nicht. Die Erste Durchführungsverordnung dazu vom 19. Oktober 1933 (RGBl. I S. 749) machte in § 64 Abs. 2 nur eine Verpachtung von mehr als dreijähriger Dauer von der Genehmigung des Anerbengerichts abhängig, stellte dem Bauern also die Verpachtung bis zu 3 Jahren frei. Der Genehmigungszwang ist allerdings später verschärft worden. Im § 30 ERbG. der ursprünglichen Fassung wurden bereits Pachtverträge über einen Zeitraum von mehr als einem Jahr und auf unbestimmte Zeit für genehmigungspflichtig erklärt, und nach der neuen Fassung des § 30 gemäß der Verordnung über Erbhofrecht vom 26. April 1939 (RGBl. I S. 843) Ziffer I 3

bedürfen alle Pachtverträge über den Erbhof oder Teile davon ohne Rücksicht auf ihre Dauer der Genehmigung des Anerbengerichts. Diese Entwicklung erklärt sich aber in der Hauptsache aus dem Bestreben, Umgehungsversuche der Beteiligten zu verhindern. An den Grundgedanken des Gesetzes ist nichts geändert.

Bestehen hiernach keine aus der Erbhofgesetzgebung herzuleitenden grundsätzlichen Bedenken gegen die Zulassung eines Zurückbehaltungsrechts am Erbhof, so kann sich doch im Einzelfalle die Geltendmachung eines solchen Rechts als unzulässig erweisen, insbesondere wenn sich aus dem Rechtsverhältnis zwischen den Parteien ergibt, daß seine Ausübung ausgeschlossen sein sollte (§ 273 Abs. 1 BGB.), oder wenn dem Zurückbehaltungsrecht der Einwand unzulässiger Rechtsausübung entgegensteht. Dieser Einwand setzt nach den in der Rechtsprechung herausgebildeten Grundsätzen voraus, daß die Geltendmachung des Rechts bei Würdigung aller Verhältnisse mit dem das ganze bürgerliche Recht beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben und einem gesunden Volksempfinden unvereinbar ist. Dabei sind nicht nur die berechtigten Belange der Parteien selbst, sondern auch die der Volksgemeinschaft und die aus ihr sich ergebenden Pflichten zu berücksichtigen.

Von diesem Gesichtspunkt aus kann es unter Umständen gerechtfertigt sein, einem Pächter oder Käufer des Erbhofs nach Ablehnung der anerbengerichtlichen Genehmigung ein Zurückbehaltungsrecht an dem ihm bereits übergebenen Hofe gegenüber dem Herausgabeanspruch des Bauern im Hinblick auf eine Gefährdung der Wirtschaftsführung und damit der Volksernährung zu versagen, wenn die Genehmigung gerade wegen Unfähigkeit des Pächters oder Käufers zur ordnungsmäßigen Bewirtschaftung des Hofes abgelehnt wurde (vgl. Amtsgericht Osterode in DZ. 1937 S. 363 und Anm. Hopp dazu; ferner RGKomm. z. BGB., 9. Aufl., Bem. 1 Abs. 2 zu § 1000; Baumeier Bem. 31 zu § 30 GBN.). Eine solche Beurteilung ist jedoch im vorliegenden Falle nach dem feststehenden Sachverhalt nicht gerechtfertigt. Zwar haben auch hier die Anerbenbehörden die Genehmigung zur Überlassung deshalb versagt, weil der Beklagte wegen seiner Trunksucht, die im Laufe der Jahre zu Säuserwahnsinn (*delirium tremens*), Krampfanfällen und krankhaften Rauschzuständen, verbunden mit starker Unruhe und vorübergehender Verwirrtheit, zur Willensschwäche und Verminderung des höheren sittlichen Gefühls

geführt und ihn deshalb zur Wirtschaftsführung ungeeignet gemacht habe, heute bauernunfähig sei. Indessen ist hier doch zu berücksichtigen, daß der Überlassungsvertrag, auf Grund dessen der Beklagte den Erbhof besitzt und bei dessen Abschluß die Parteien nicht daran gedacht haben, daß das Gut einmal Erbhof werden könnte, bereits 1923 verlaubar wurde und daß der Beklagte die Grundstücke nunmehr mit kurzer Unterbrechung beinahe zwei Jahrzehnte bewirtschaftet. Im Hinblick hierauf kann es nicht als unvereinbar mit Treu und Glauben angesehen werden, daß der Beklagte jetzt vor der Räumung des von ihm so lange zu eigen besessenen Hofes gemäß §§ 323, 1000 BGB. Befriedigung wegen seiner Gegenleistungen für die Hofübergabe und wegen seiner Verwendungen auf den Hof verlangt und insoweit von dem ihm nach dem Gesetze zustehenden Zurückbehaltungsrecht Gebrauch macht, zumal da den besonderen Belangen der Volksgemeinschaft daran, daß der Hof halbmöglichst in geordnete Bewirtschaftung überführt werde, durch geeignete Maßnahmen der hierfür zuständigen Stellen trotzdem Rechnung getragen werden kann.

Anderes dagegen steht es mit den Schadenserfahansprüchen, die der Beklagte auf Grund der §§ 286, 287, 325 BGB. aus der Nichtauflassung des Hofes an ihn herleitet und die auf seine volle Schadloshaltung für die Nichtgenehmigung der Hofübertragung gerichtet sind. Die Anerkennung eines Zurückbehaltungsrechts des Beklagten auch wegen dieser Ansprüche, deren Befriedigung den Klägern für alle Zukunft den ganzen Ertrag der Bewirtschaftung des Hofes entziehen und deshalb seine Rückerlangung ihnen wirtschaftlich, wenn nicht geradezu unmöglich, so doch völlig wertlos machen würde und mit deren Ablösung durch sie deshalb überhaupt nicht zu rechnen wäre, würde, weil sie einer dauernden Vorenthaltung des Hofes gleichkäme, mit den Zielen der Erbhofgesetzgebung in der Tat unvereinbar sein und den durch sie geschützten Allgemeinbelangen durchaus widersprechen. Ein Zurückbehaltungsrecht des Beklagten besteht insoweit also keinesfalls; auf diese Schadenserfahansprüche braucht mithin nicht eingegangen zu werden.

Indessen sind die sonstigen vom Beklagten geltend gemachten Ansprüche ihrer Art nach grundsätzlich geeignet, eine Zurückbehaltung der mit der Klage von ihm geforderten Leistung zu rechtfertigen. Zur Herausgabe des Erbhofs kann er deshalb, sofern diese Gegenansprüche

sich als begründet erweisen, gemäß dem auch bei einer Klage aus § 985 BGB. anwendbaren § 274 BGB. nur Zug um Zug gegen die ihm geschuldeten Leistungen der Kläger verurteilt werden. Zunächst müssen deshalb diese Ansprüche geprüft werden.