

28. Umfang der Haftung des früheren gutgläubigen Besitzers einer fremden Sache dem früheren Eigentümer derselben gegenüber wegen Bereicherung; Beweislast in dieser Beziehung.

VI. Civilsenat. Urth. v. 18. November 1889 i. S. Geschw. R. (Kl.)
w. B. (Bekl.) Rep. VI. 226/89.

I. Landgericht Hamburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Gründe:

„Die Klage ist auf die Behauptung gestützt, daß der klägerische Erblasser, dessen Grundstück dem Beklagten . . . von dem Makler H. als Bevollmächtigtem des klägerischen Erblassers für 35000 *M* verkauft und mittels Umschreibung zu Eigentum übertragen worden ist, zur Zeit der Erteilung der Vollmacht an H. wie später wegen Geisteskrankheit handlungsunfähig gewesen sei. Da der Beklagte das Grundstück einige Monate später für 38000 *M* weiter verkauft hat und an seinen Käufer hat umschreiben lassen, so fordern die Kläger von ihm die Auskehrung dieser Differenz von 3000 *M*, unter Abzug der von ihnen auf 400 *M* geschätzten Kosten, welche dem Beklagten durch den Ankauf des Grundstückes entstanden seien, nebst 6 Prozent Prozeßzinsen. Die von dem Berufungsgerichte ausgeführten Gründe rechtfertigen die Abweisung dieses Anspruches nicht.

In rechtlicher Beziehung war bei Beurteilung desselben davon auszugehen, daß nach den §§. 2. 3. 6 des hamburgischen Gesetzes über Grundeigentum und Hypotheken vom 4. Dezember 1868 durch die auf Grund des von H. erklärten Konsenses vorgenommene Umschreibung

das Eigentum am fraglichen Grundstücke auf den Beklagten übergegangen war, auch wenn H. in Wirklichkeit nicht zur Erklärung des Konsenses im Namen des klägerischen Erblassers legitimiert gewesen sein sollte, daß aber unter der letzteren Voraussetzung dem klägerischen Erblasser bezw. seinen Erben, den Klägern, eine *condictio sine causa* auf Rückgängigmachung dieses Erfolges bezw. auf die dem Beklagten dadurch zu teil gewordene Bereicherung zu Gebote gestanden haben und stehen würde, soweit ein solcher Anspruch nach gemeinrechtlichen Grundsätzen in Fällen dieser Art überhaupt anzuerkennen ist. Dies stand für die vorliegende Sache auch formell nach §. 525 C.B.D. durch die Ausführungen des Berufungsgerichtes fest. Dem letzteren konnte aber darin nicht beigetreten werden, daß die gemeinrechtlichen Grundsätze im gegenwärtigen Falle deshalb zur Verneinung des Anspruches führen müßten, weil die Kläger nicht bewiesen haben, daß das fragliche Grundstück zur Zeit seiner Weiterveräußerung durch den Beklagten mehr als 35000 *M* wert gewesen sei.

In einer Beziehung weicht übrigens der vorliegende Fall jedenfalls von den im römischen Rechte vorkommenden entsprechenden Anwendungsfällen der *condictio sine causa* ab. Im römischen Rechte handelt es sich um Fälle, wo der Beklagte zunächst bloßer gutgläubiger Besitzer, nicht Eigentümer der in Frage kommenden Sache geworden, also noch der *rei vindicatio* des Klägers ausgesetzt gewesen war, und wo daher von einer *condictio sine causa* gegen ihn auf die Sache selbst nie, von einer solchen auf die durch Verkauf der Sache erzielte Bereicherung erst von da an die Rede sein konnte, wo der Kläger sein Eigentum an der Sache durch etwaigen Untergang derselben oder durch Erfüllung des Eigentums von seiten eines dritten Erwerbers verloren hatte. Hier dagegen würde sofort mit der Umschreibung wegen Mangels eines rechtswirksamen Konsenses dem bisherigen Eigentümer die *condictio sine causa* auf Rückübertragung des dem Beklagten durch die Zuschreibung im Buche allerdings bereits zu teil gewordenen Eigentums erworben sein; was für diese Sache, wenn es sonst zweifelhaft sein sollte, vom Oberlandesgerichte eben in maßgebender Weise als dem Sinne des §. 3 des oben erwähnten hamburgischen Gesetzes entsprechend festgestellt worden ist. An die Stelle dieser *condictio sine causa* auf Rückübertragung würde nun, sobald der Beklagte in gutem Glauben weiter veräußert hatte,

sofort die *condictio sine causa* auf die etwa durch den Kaufpreis erzielte Bereicherung getreten sein, insofern eine solche in jenen analogen gemeinrechtlichen Fällen stattfinden sollte; um so sicherer, als von einer persönlichen Klage gegen den dritten Erwerber auf Rückübertragung des Eigentums nicht die Rede sein könnte, da nach dem angeführten §. 3 persönliche Ansprüche gegen den dritten Erwerber nur dann stattfinden, wenn „seine Mitwirkung zu einem betrügerischen Verfahren dargethan würde“.

Über die Voraussetzungen dieser jetzt in Rede stehenden *condictio sine causa* auf die etwa durch Weiterverkauf erzielte Bereicherung entscheidet also lediglich das gemeine Recht. Nun kann zunächst darüber kein Zweifel sein, daß jedenfalls dem Wortlaute mehrerer römischen Quellenstellen gegenüber die Entscheidung des BerufungsgERICHTES als ganz unhaltbar erscheint. Die l. 23 Dig. de R. C. 12, 1 giebt dem frühern Eigentümer einer untergegangenen Sache gegen einen früheren *bonae fidei possessor* derselben, der sie weiter verkauft hat, die *condictio* auf das von dem letzteren erzielte „*pretium*“. In l. 49 (in der Mommsen'schen Ausgabe l. 48) Dig. de neg. gest. 3, 5 findet sich dem praktischen Ergebnisse nach dieselbe Bestimmung; nur wird als die zutreffende Klage nicht eine *condictio*, sondern die *actio negotiorum gestorum* (natürlich *directa*) genannt. Ebenso entscheidet für den Fall der Erziehung der Sache durch den dritten Käufer die l. 1 Cod. de reb. alienis 4, 51; hier ist die Klageart überhaupt nicht bezeichnet. Endlich ergiebt mittelbar denselben Rechtsatz auch die l. 17 pr. Dig. de R. V. 6, 1, diese wieder für den Fall des Unterganges der Sache. Hier ist nämlich zwar von einer von dem bereits belangten gutgläubigen Besizer während des Prozesses vorgenommenen Veräußerung die Rede, auf das hierdurch erzielte „*pretium*“ soll er mit der *rei vindicatio* haften; aber da die allgemeinen Grundsätze dieser letzteren Klage nicht zu einer Haftung des Beklagten über den durch sein Verschulden dem Kläger entstandenen Schaden hinaus führen, so würde sich, diese Ausdehnung auf den etwa höheren Kaufpreis nur dadurch erklären, daß ebendiese Haftung auch ganz abgesehen von einer schon anhängig gemachten *Vindicatio* im geltenden Rechte überhaupt anerkannt wäre. Unzweifelhaft ist in allen diesen Stellen unter „*pretium*“ wirklich der erzielte Kaufpreis zu verstehen, nicht der Wert der Sache, welcher

in weniger genauer Redeweise wohl auch bisweilen in den römischen Rechtsquellen mit jenem Worte bezeichnet wird. Letzteres wäre hier schon an sich nicht wohl denkbar, wo unmittelbar vorher der gezeichnete Verkauf erwähnt wird; aber auch hiervon abgesehen muß in l. 49 Dig. de neg. gest. 3, 5 „pretium“ deshalb notwendig den Kaufpreis bedeuten, weil der negotiorum gestor selbstverständlich zunächst gerade auf diesen haftet, in l. 23 Dig. de R. C. 12, 1 und l. 1 Cod. de reb. alienis 4, 51 deshalb, weil es zu unbillig wäre, den veräußernden bonae fidei possessor auch dann auf den vollen Wert der Sache haften zu lassen, wenn er dieselbe etwa unter dem Werte verkauft haben sollte; nur bei der l. 17 pr. Dig. de R. V. 6, 1 ist ein solcher besonderer Grund gegen die Übersetzung von „pretium“ durch „Wert“ nicht ersichtlich. Daher ist auch im allgemeinen in der Litteratur nie bezweifelt worden, daß „pretium“ in diesen Stellen den Kaufpreis bedeute. Nur in l. 17 pr. Dig. de R. V. 6, 1 hat Thering (Abhandlungen aus dem römischen Recht S. 70 flg.) den Sachwert darunter verstehen wollen, unter Zustimmung von Chambon (Negotiorum gestio S. 37) und Witte (Bereicherungsflaggen S. 312), hat indessen diese Ansicht, die inzwischen von Mommsen (Erörterungen aus dem Obligationenrecht Heft 1 S. 112 flg.) und v. Zimmermann (Nächte und unächte negotiorum gestio S. 53 flg.), bekämpft war, später aufgegeben.

Vgl. Jahrbücher für die Dogmatik des Privatrechtes Bd. 16 S. 236.

Auch das Oberlandesgericht hat die angeführten Stellen, mit Ausnahme der l. 17 pr. Dig. de R. V. 6, 1, nicht unberücksichtigt gelassen, während es ebenfalls unter dem in ihnen erwähnten „pretium“ sprachlich nicht den Sachwert, sondern den Kaufpreis versteht. Es hat aber angenommen, es sei in jenen Stellen nur an den „regelmäßigen“ Fall, den des Zusammenfallens von Kaufpreis und Sachwert, gedacht; in Wirklichkeit komme es auch im Sinne jener Stellen, innerhalb der durch die Bereicherung des Beklagten gegebenen Grenze, nur auf den Sachwert an, und zwar so, daß der Kläger diesen ohne formelle Rücksicht auf den vom Beklagten erzielten Kaufpreis noch besonders beweisen müsse. Diese Auffassung setzt sich jedoch in einer gar zu bedenklichen Weise über den unzweideutigen Wortsinne der Stellen hinweg, welche nun einmal den Anspruch auf den erzielten

Preis schlechtweg für begründet erklären. Dieser Wortsinne gestattet allenfalls Einschränkungen des in ihm enthaltenen Rechtsjages oder Ausnahmen von demselben aufzustellen, aber doch nimmer den Rechtsjag selbst von vornherein zu beseitigen. Auch ist, soweit bekannt, in der romanistischen Litteratur, die sich gerade in neuester Zeit, übrigens nicht nur in dieser, mit diesem Gegenstande viel beschäftigt hat, sogar nie bezweifelt worden, daß jene Stellen wirklich dem gewesenen gutgläubigen Besitzer, welcher die nachher untergegangene oder von einem Dritten eressene Sache veräußert hat, schlechthin die Verpflichtung auferlegen wollen, den mittels der Sache gezogenen Gewinn dem damaligen Eigentümer derselben herauszugeben. Nicht einmal das pflegt dabei zur Sprache zu kommen, daß dieser Gewinn doch nicht immer in dem ganzen erzielten Kaufpreise besteht, sondern daß der Verkauf Kosten verursacht haben kann, die von dem genannten Preise abgezogen werden müssen. Allerdings unterliegt es aber keinem Bedenken, die Erwähnung des Kaufpreises in den angeführten Stellen des Corpus juris civilis jedenfalls nur unter dieser Einschränkung zu verstehen, da die letztere für selbstverständlich zu erachten ist; wie auch wohl angenommen werden darf, daß dieselbe von den meisten Schriftstellern, die ihrer nicht Erwähnung thun, doch nicht beanstandet werden würde. Daher erschien die Revision der Kläger allerdings insofern als unbegründet, als diese nicht einmal die Absetzung der dem Beklagten durch den Weiterverkauf entstandenen Unkosten haben zugestehen wollen.

Im übrigen sind unter den Rechtslehrern in dieser Materie nur solche Punkte streitig, von deren Entscheidung diejenige des vorliegenden Rechtsstreites in keiner Weise abhängt. Wenn insbesondere darüber gestritten wird, ob der auf den aus der Sache gezogenen Erlös in Anspruch genommene frühere redliche Besitzer das in Abzug bringen dürfe, was er seinerseits für die Erlangung der Sache aufgewandt habe, vgl. Windscheid, Zwei Fragen aus der Lehre von der Verpflichtung wegen ungerechtfertigter Bereicherung S. 37 flg. und Pandektenrecht Bd. 2 (6. Aufl.) §. 422 S. 628 flg., sowie Dernburg, Pandekten Bd. 1 (2. Aufl.) §. 225 Anm. 25 S. 521,

so kommt dies hier nicht in Frage, da die Kläger von vornherein nur den Überschuß des von dem Beklagten erzielten Preises über den von ihm selbst früher gezahlten Preis und über die ihm durch den Ankauf

erwachsenen Unkosten eingeklagt haben. Außerdem beziehen sich die Meinungsverschiedenheiten der Schriftsteller in dieser Lehre hauptsächlich auf die Frage, ob der mittels der Sache gemachte Gewinn unter den mehrfach erwähnten Voraussetzungen von jedem früheren redlichen Besitzer herausgegeben werden müsse,

vgl. namentlich Windscheid, Zwei Fragen aus der Lehre von der Verpflichtung wegen ungerechtfertigter Bereicherung S. 3 flg. und Pandektenrecht Bd. 2 (6. Aufl.) §. 422 S. 627 flg., auch z. B. Dernburg, Pandekten (2. Aufl.) Bd. 1 §. 225 Anm. 25 S. 520 flg. und Bd. 2 §. 143 S. 372,

oder nur von einem solchen, dessen Besitz des Titels entbehrt oder doch nur auf einem bloßen Putativtitel beruht.

Besteres lehren Jhering, Abhandlungen aus dem römischen Rechte S. 78 flg. und in den Jahrbüchern für die Dogmatik des Privatrechts Bd. 12 S. 316 Anm. 4 und Bd. 16 Nr. VI; Wächter, Erörterungen Heft 2 S. 100 flg.; Witte, Bereicherungsklagen S. 326 flg.; Francke, Kommentar über den Pandekentitel de her. pet. S. 171; v. Bangerow, Pandekten Bd. 3 (7. Aufl.) §. 628 Anm. S. 412; Goldschmidt, in der Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 8 S. 236; Hartmann, in der Krit. Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft Bd. 11 S. 523 flg.; v. Zimmermann, Rechte und unächte negotiorum gestio S. 43 flg.; Brinz, Pandekten Bd. 2 (2. Aufl.) §. 302 Anm. 8 S. 529 flg.; in neuester Zeit sind noch einige Mittelmeinungen aufgestellt worden.

Jedenfalls ergibt sich aus den Quellen, daß der bloße Putativtitel den fraglichen Anspruch des früheren Eigentümers keinesfalls hindert; denn im Falle der l. 23 Dig. de R. C. 12, 1 hatte dem mit der *condictio sine causa* zu Belangenden allerdings ein Sachverhältnis zur Seite gestanden, welches in l. 4 Dig. pro leg. 41, 8 als ein für die Erfüllung ausreichender Putativtitel anerkannt wird. Nun würde aber im vorliegenden Falle zweifellos nur ein Putativtitel in Frage kommen. Denn die Kläger behaupten, die Vollmacht des verkaufenden und den Umschreibungskonsens erklärenden S. sei wegen Geisteskrankheit ihres Erblassers ungültig gewesen; hier kann es dahingestellt bleiben, ob man den Titel nur in der Erklärung des Konsenses zum Grundbuche oder in derselben nur in Verbindung mit dem vorgängigen Kaufe zu erblicken hat; denn nach dem heutigen Rechte der Stell-

vertretung bei Verträgen könnte jedenfalls nur von einem ungültigen Titel die Rede sein, da jede im Namen des Vollmachtgebers vorgenommene Willenserklärung nur unmittelbare Rechtswirkung auf dessen Rechtsverhältnisse ausüben soll, die nun bei ungültiger Vollmacht natürlich entfällt. Daß hier nicht bloß gutgläubiger Besitz, sondern sofort Eigentum dem Käufer erworben war, kann nach dem, was oben über das Verhältnis der hier in Frage kommenden hamburgischen partikulären Rechtsnormen zu den gemeinrechtlichen Bestimmungen über die *condictio sine causa* dargelegt ist, keinen Unterschied begründen.

Der Standpunkt des Berufungsgerichtes ist nach dem Vorigen mit dem Inhalte des maßgebenden römischen Rechtes unvereinbar. Der Gegensatz zwischen „*lucrum ex re*“ und „*lucrum propter negotiationem*“, mit dem das Oberlandesgericht in seinen Entscheidungsgründen operiert hat, stammt aus der l. 21 Dig. de her. vend. 18, 4 her, welche sich indessen nicht mit den Rechten des früheren Eigentümers, sondern nur mit denjenigen des früheren Käufers einer Sache beschäftigt und daher auf den gegenwärtigen Fall keine Anwendung leidet.

Das Reichsgericht tritt jedoch auch seinerseits nicht der herrschenden Ansicht bei, wonach der frühere gutgläubige Besitzer gegebenen Falles unbedingt auf den von ihm erzielten Kaufpreis haften würde, auch wenn derselbe den wahren Wert der fraglichen Sache im Augenblicke des Verkaufes übersteigen sollte, sondern läßt als Einrede die Behauptung zu, daß die Sache zu diesem Zeitpunkte nur einen gewissen geringeren Wert gehabt habe. Zwar ist nicht zu verkennen, daß mit der l. 49 Dig. de neg. gest. 3, 5 auch diese Ansicht nicht vereinigt werden kann. Sobald der Verkauf der Sache unter den Gesichtspunkt einer freiwilligen Geschäftsführung des redlichen Besitzers für den Eigentümer gebracht wird, versteht es sich von selbst, daß der letztere einen Anspruch auf den Erlös als solchen hat. Aber es muß auch angenommen werden, daß hier eine Antinomie im römischen Rechte vorliegt, wenn die l. 23 Dig. de R. C. 12, 1 statt der *actio negotiorum gestorum* vielmehr eine *condictio*, offenbar die *condictio sine causa*, als die zu Gebote stehende Klage nennt, und daß bei diesem Widerstreite die Auffassung der l. 23 a. a. D. den Vorzug verdient, da der gutgläubige Besitzer beim Verkauf der Sache sicher

nicht die Absicht hat, die Geschäfte des Eigentümers zu besorgen, und da zudem für nahe verwandte Fälle zweifellos nicht die *actio negotiorum gestorum*, sondern die *condictio sine causa* die gegebene Klage ist (vgl. z. B. l. 18 pr. Dig. de R. C. 12, 1 und l. 30 pr. Dig. de A. E. V. 19, 1). Ist nun der Gesichtspunkt der freiwilligen Geschäftsführung beseitigt, so fehlt es an jedem inneren Grunde, weshalb der frühere Eigentümer dem gutgläubigen Besitzer jemals mehr als den Wert sollte abverlangen dürfen, welchen die Sache in dem Augenblicke hatte, wo der letztere durch Aufgeben des Besitzes von der Verpflichtung, sie selbst herauszugeben, frei wurde: der Anspruch auf diesen Wert, soweit derselbe beim Besitzer zurückgeblieben und nicht etwa auf Aufwendungen desselben zurückzuführen ist, rechtfertigt sich durch die Betrachtung, daß insoweit der Besitzer als grundlos aus dem Vermögen des früheren Eigentümers bereichert erscheint; aber mehr als dieser Wert ist ja aus dem Vermögen des letzteren nicht herausgegangen. Daß auf die Erbschaftsklage der verklagte *bonae fidei possessor* auch den etwaigen Mehrbetrag des Kaufpreises, insofern er durch denselben zur Zeit des Prozessesanfanges noch bereichert war, herausgeben muß (l. 22. 28 Dig. de H. P. 5, 3), könnte nicht als Gegenargument verwertet werden; denn dies erklärt sich daraus, daß dort ein Vermögen als Ganzes den Gegenstand des Anspruches bildet. Bei der offenbaren Unbilligkeit, die also dem in den mehrerwähnten Stellen enthaltenen Rechtsätze beimohnen würde, wenn man ihn uneingeschränkt gelten ließe, muß es als richtiger erscheinen, aus l. 23 Dig. de R. C. 12, 1, l. 1 Cod. de reb. alienis 4, 51 und l. 17 pr. Dig. de R. V. 6, 1 nur die Regel zu entnehmen, welche in zweien von drei möglichen Fällen zutrifft, nämlich wenn der erzielte Kaufpreis dem wahren augenblicklichen Sachwerte gleich, und wenn er geringer als dieser Wert war, und für den dritten möglichen Fall, nämlich wo der Kaufpreis den wahren Wert überstieg, eine Ausnahme zuzulassen. Einen äußeren Anhalt hierfür kann allerdings wohl die vom Oberlandesgerichte zur Unterstützung seiner Auffassung angezogene l. 7 §. 3 Dig. de don. int. v. et. ux. 24, 1 gewähren, insofern diese für den freilich umgekehrten, aber doch analogen Fall, wo es sich um ungültig geschenktes Geld handelt, für welches andere Sachen angeschafft sind, die *condictio sine causa* nur auf den minderen von den beiden in Frage kommenden Werten begründet sein

läßt. Nach dieser Auffassung ist also aus den oben angeführten drei Stellen eine Rechtsvermutung in dem Sinne abzuleiten, daß der vom Beklagten erzielte Kaufpreis dem wahren damaligen Sachwerte entsprochen habe; eine Rechtsvermutung, deren Geltung als solcher für das justinianische Recht dadurch nicht beeinträchtigt wird, daß die ursprünglichen Verfasser der Stellen sie vielleicht nur als rein tatsächliche Vermutung ihrer Entscheidung zu Grunde gelegt haben mögen, was freilich das Berufungsgericht im vorliegenden Falle zu thun verschmäht hat. Eben weil es sich aber vom Standpunkte des geltenden Rechtes aus nach Ansicht des Reichsgerichtes hier um eine Rechtsvermutung handelt, stellte sich im vorigen Urteile die Beweislast als verkannt dar, und aus diesem Grunde mußte die Aufhebung desselben erfolgen. Es konnte auch nicht etwa teilweise aus dem Grunde aufrechterhalten werden, weil, wie oben ausgeführt, die Kläger den Abzug der Verkaufsunkosten zuzugestehen allerdings mit Unrecht sich geweigert haben; denn der Betrag der letzteren ist noch in keinem Umfange festgestellt.“