

28. 1. Ungültigkeit eines gegenseitigen Vertrages mit teilweise unfittlichem Gegenstande.
 2. Kann nach Maßgabe der 1. 8 Dig. de cond. ob t. c. 12, 5 auch der Eigenthumsklage eine Einrede entgegenstehen?

VI. Civilsenat. Urt. v. 21. März 1892 i. S. L. (Rf.) w. G. Witwe (Bekl.). Rep. VI. 314/91.

I. Landgericht Hamburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Durch den Vertrag vom 20. August 1889 hat der Kläger das zu H. in der U.'straße unter Nr. 14 belegene Haus nebst Inventar dem verstorbenen Ehemanne und Erblasser der Beklagten für 125 000 M verkauft, und es hat sodann die Übergabe an den letzteren stattgefunden. Da jedoch die Beklagte, nachdem sie Erbin ihres Mannes geworden war, mit den im Vertrage bedungenen Abzahlungen vom Kaufpreise im Rückstande blieb, so hat der Kläger, unter Berufung auf die im §. 7 des Vertrages enthaltene, hierauf bezügliche Verfallklausel, die Beklagte darauf belangt, daß sie sein Eigentum an dem Hause nebst Inventar anerkenne und das Haus unter Zurücklassung des Inventares räume. . . Die Beklagte hat unter anderem die Einrede vorgeschützt, daß der Kaufvertrag in Wirklichkeit nicht nur das Haus nebst Inventar, sondern auch das in dem ersteren betriebene Vordellgeschäft zum Gegenstande gehabt habe und deshalb, als gegen die guten Sitten verstößend, nichtig sei, sodaß auch auf die Verfallklausel des §. 7 keine Klage gestützt werden könne. Das Landgericht hat diese Einrede verworfen und unter der Bedingung eines vom Kläger in Anlaß einer anderen Einrede auszuschwörenden Eides nach den Klageanträgen erkannt. Das Oberlandesgericht dagegen hat den Grund der ersterwähnten Einrede thatsächlich als richtig anerkannt, dieselbe auch rechtlich für durchgreifend gehalten und daher die Klage abgewiesen. Der Kläger hat nunmehr diese Abweisung in Ansehung des streitigen Hauses mit Grund als rechtsirrig angefochten.

Das Berufungsgericht hat bei Begründung seiner Entscheidung die Klage zunächst als eine auf §. 7 des Kaufvertrages gestützte

aufgefaßt, schließlich aber ausgeführt, daß der Kläger, auch wenn man sie sich, soviel das Haus anlangt, als Eigentumsklage denke, mit ihr nicht durchbringen könne. Alles, was den ersteren Gesichtspunkt betrifft, kann jetzt dahingestellt bleiben; denn die Eigentumsklage ist in betreff des Hauses jedenfalls mit Unrecht abgewiesen worden. Diese Klage ist auch nicht etwa vermöge einer Klageänderung erst in der Berufungsinstanz erhoben worden. Sie war vielmehr schon von Anfang an in der ersten Instanz angestellt worden, mochte sich auch der Kläger selbst über die rechtliche Natur seiner Klage nicht klar sein.“

(Wird näher dargelegt und dabei zur Sprache gebracht, daß das Haus unbestritten im Grundbuche auf des Klägers Namen geschrieben stehe, womit nach hamburgischem Rechte das Eigentum des Klägers ohne weiteres feststeht.)

„Somit war ohne weiteres die Klage, Einreden vorbehalten, an sich liquid. Der Kläger hat sie im weiteren Verlaufe der Verhandlungen, insofern sie sich auf sein Eigentumsrecht stütze, als negatorische Klage bezeichnet, während sie wohl richtiger als rei vindicatio aufgefaßt wird; doch ist dies für das Ergebnis gleichgültig. Die Berufung auf den §. 7 des Vertrages in der Klageschrift hatte vom Standpunkte der Eigentumsklage aus die Natur einer antizipierten Replik. Denn dieser Klage gegenüber hatte der Kläger zunächst die Einrede aus dem von ihm selbst vorgelegten Kaufvertrage zu erwarten, insofern er sich darin verpflichtet hatte, das Grundstück dem Erblasser der Beklagten schon vor der Umschreibung zu übergeben und denselben bis auf weiteres im Besitze des Grundstückes zu belassen, also die Einrede aus seiner persönlichen Verbindlichkeit nach Maßgabe von l. 1 §. 5 Dig. de exc. r. vend. et tr. 21, 3 und l. 49 Dig. mand. 17, 1, bezw. l. 12 Dig. de vi 43, 16, die man etwa *exceptio rei venditae* oder auch, insofern nach §. 6 des Vertrages das Grundstück einstweilen als nur gemietet gelten sollte, *exceptio rei locatae* (natürlich auch *exceptio doli*) nennen könnte.

Das Oberlandesgericht will nun der Eigentumsklage hier deswegen ihre Wirksamkeit absprechen, weil dieselbe, nachdem der Kläger selbst zwar nicht das Eigentum, aber doch den Besitz auf Grund eines wegen Unfittlichkeit nichtigen Vertrages auf den Rechtsvorgänger der Beklagten übertragen habe, nach l. 8 Dig. de cond. ob t. c. 12, 5

nicht dazu benutzt werden dürfe, der letzteren den Besitz wieder zu entziehen. Hierbei ist indessen diese Pandektenstelle in rechtsirriger Weise angewandt worden. Sie sagt nur, daß derjenige, welcher ein aus einem unsittlichen Rechtsgrunde (ob turpem causam) gegebenes Versprechen erfüllt habe, falls ihn selbst dabei ein gleicher sittlicher Vorwurf treffe wie den Empfänger, trotz der Unverbindlichkeit jenes Versprechens nicht mit der *condictio indebiti* und ebensowenig mit der *condictio ob turpem causam* zurückfordern könne; was sich in betreff der *condictio indebiti* schon daraus erklärt, daß der Leistende ja die Unverbindlichkeit seines Versprechens kennen mußte, also nicht aus entschuldbarem Irrtume geleistet haben kann. Im vorliegenden Falle handelte es sich nun aber nicht um eine *condictio indebiti* oder ob *turpem causam*, sondern um eine *rei vindicatio*, bezw. um eine *actio negatoria*; übrigens war hier auch nicht um eines unsittlichen Rechtsgrundes willen versprochen oder geleistet, sondern, wie bald noch näher zu erörtern sein wird, der Vertrag, zu dessen Erfüllung geleistet war, war wegen Unsittlichkeit seines Gegenstandes nichtig.

War also hiermit ein Grund zur Aufhebung des angefochtenen Urtheiles gegeben, so konnte auch die weitere rechtliche Beurteilung der Sache nicht etwa zur Aufrechthaltung desselben führen. Die Sache lag prozessualisch so, daß jede der beiden Parteien sich auf Thatsachen berufen hatte, die gerade für den Gegner einen Rechtsbehelf begründeten, daß aber der Gegner die ihm vorteilhafte Rechtsfolge zu ziehen verschmäht und vielmehr mit rechtsirrigen Gründen zu siegen vermeint hatte. Der Kläger behauptete mit seinem Eigentume an dem Hause zugleich den Kaufvertrag, der doch an sich eine Einrede gegen seine Eigentumsklage begründete; die Beklagte behauptete, statt diese Einrede vorzuschützen, vielmehr, daß der Vertrag in Wahrheit noch einen anderen, nämlich einen unsittlichen Gegenstand gehabt habe und deshalb nichtig sei, und lieferte damit dem Kläger die Grundlage für eine Replik, deren sich dieser aber wiederum nicht bediente, sondern die er als unrichtig bekämpfte. Nun ist es immer streitig gewesen, ob es einer besonderen Berufung auf die vom Gegner vorgebrachten Thatsachen bedürfe, um dem aus ihnen gegen diesen selbst zu entnehmenden Rechtsbehelfe Wirksamkeit zu verschaffen. Im gegenwärtigen Falle brauchte diese Frage jedoch nicht entschieden zu werden, weil das Ergebnis in jedem Falle zu Gunsten des Klägers ausfallen

würde. Nach der einen Auffassung müßte er mit seiner vindikation durchbringen, weil ihr gar keine Einrede entgegengesetzt wäre. Nach der anderen würde seiner Klage zunächst die aus seinem eigenen Vorbringen abzuleitende Einrede aus dem Vertrage entgegenstehen, dann aber auch dieser sofort die Replik der Nichtigkeit dieses Vertrages. In dieser letzteren Beziehung darf ohne weiteres als thatsächlich feststehend angenommen werden, daß nach der wahren Willensmeinung beider Kontrahenten für die 125 000 *M* nicht bloß die in der Vertragsurkunde genannten Gegenstände, das Haus und das Inventar, sondern auch das bestehende Bordellgeschäft verkauft sein sollte, und zwar für die 125 000 *M* als einheitlichen Kaufpreis, ohne daß sich ein bestimmter Betrag als auf das Haus oder das Inventar oder beide zusammenfallend ermitteln ließe. Dies hat deshalb als feststehend zu gelten, weil die Beklagte, gegen welche es gelten soll, es selbst behauptet hat. Es kam daher nicht auf die Nachprüfung an, ob gegen die entsprechende thatsächliche Feststellung des Berufungsgerichtes, welches dieselbe gegen den Kläger vorgenommen hat, nicht prozessuale Bedenken vorliegen. . . . Nachzuprüfen blieb dagegen die rechtliche Beurteilung, ob wirklich der Kaufvertrag wegen Unfittlichkeit nichtig sei; freilich hatte die Beklagte selbst auch dies behauptet; aber die Rechtsätze stehen nicht zur Verfügung der Parteien.

Bei dieser also noch erforderlichen Erörterung ist es gleichgültig, ob ein bestehendes Geschäft den Gegenstand eines eigentlichen Kaufes im gemeinrechtlichen Sinne bilden kann. Hält man daran fest, daß die Leistung des Verkäufers immer in einer auf Rechtsübertragung abzielenden Handlung bestehen müsse, so wird man dies kaum annehmen können, da die Leistungen des „Verkäufers“ eines Geschäftes wenigstens im wesentlichen nur in einem gewissen rein thatsächlichen Verhalten bestehen. Indessen wenn es sich dabei auch nicht um einen eigentlichen Kauf handeln mag, so handelt es sich jedenfalls um einen dem Kaufe ähnlichen und nach dessen Vorbilde zu beurteilenden Vertrag. Nun würde es aber gegen die guten Sitten verstoßen, wenn das Recht einen seiner Natur nach unfittlichen Geschäftsbetrieb, wie es derjenige eines Bordelles zweifellos ist, als denkbaren Gegenstand eines Vertrages anerkennen wollte; ein solcher Vertrag ist vielmehr wegen seines unfittlichen Gegenstandes schlechthin nichtig. Ist nun ein solcher wegen seiner unfittlichen Natur ungeeigneter Gegenstand

zugleich mit anderen Gegenständen für einen einheitlichen Preis verkauft, so muß die aus l. 44 Dig. de C. E. 18, 1 zu entnehmende Regel zur Anwendung kommen, wonach bei schon anfänglicher Unmöglichkeit der Leistung einer von mehreren für einen Preis durch ein einheitliches Geschäft verkauften Sachen dieses ganze Geschäft als nicht geschlossen gilt." . . .