

94. 1. Wird ein über Grundstücke geschlossener Tauschvertrag, welchem die gesetzlich vorgeschriebene Form fehlt, dadurch für beide Teile gültig, daß er von der einen Seite durch Auflassung und darauf folgende Eintragung des Erwerbers im Grundbuche vollzogen wird?

B.G.B. § 313.

2. Kann derjenige, der zur Herausgabe einer Sache wegen ungerechtfertigter Bereicherung verpflichtet ist, sie aber veräußert hat, auf Wiederbeschaffung und Herausgabe in Anspruch genommen werden, oder haftet er nur auf Wertersatz?

B.G.B. § 818 Abs. 2.

V. Zivilsenat. Ur. v. 30. Januar 1904 i. S. S. (R.) w. R. (Bekl.).  
Rep. V. 451/03.

I. Landgericht Altona.

II. Oberlandesgericht Kiel.

Die Parteien hatten unter dem 24. September 1901 einen privatschriftlichen Tauschvertrag geschlossen, inhalts dessen die Kläger eine ihnen gehörige Landstelle in S. mit Inventar und Ernte, wie solche in einer Vertragsanlage näher bezeichnet waren, dem Beklagten, und letzterer ein ihm gehöriges Wohnhaus in A. den Klägern tauschweise überließen. Die Kläger hatten auch am 26. September 1901 die Landstelle mit Inventar und Vorräten dem Beklagten übergeben und aufgelassen, worauf dieser als Eigentümer im Grundbuche eingetragen worden war; der Beklagte verweigerte aber Übergabe und Auflassung seines Wohnhauses an die Kläger. Er behauptete, bei dem Abschluß des Vertrags von den Klägern betrogen worden zu sein, und leitete

hieraus Schadensansprüche her. Er wollte den Klägern auch vergeblich Rückübertragung der Landstelle gegen Erstattung seiner Auslagen angeboten haben. Im Januar 1902 verkaufte der Beklagte die ihm aufgelassene Landstelle weiter an den Wirt St., und letzterer wurde als deren Eigentümer im Grundbuch eingetragen. Die Kläger erhoben hierauf im April 1902 Klage mit dem Antrage, den Beklagten zu verurteilen,

in erster Linie: ihnen das Wohnhaus in A.,

in zweiter Linie: ihnen die Landstelle in S. aufzulassen und ihnen das näher bezeichnete Inventar nebst Ernte zurückzugewähren.

Den ersten Antrag ließen sie dann fallen.

Das Landgericht wies die Klage ab. Es nahm an, daß der Beklagte, da er die Landstelle an St. weiter veräußert habe und nicht mehr deren eingetragener Eigentümer sei, von den Klägern nur auf Wertersatz in Anspruch genommen werden könne. Die hiergegen von den Klägern eingelegte Berufung wurde zurückgewiesen. Das Berufungsgericht hielt die Kläger überhaupt nicht für berechtigt, vom Beklagten die Herausgabe und Rückauflassung der ihm auf Grund des Tauschvertrags aufgelassenen Landstelle zu verlangen; es war vielmehr der Meinung, daß der Tauschvertrag durch die von der einen Seite erklärte Auflassung und die auf Grund derselben erfolgte Eintragung im Grundbuche für beide Teile gültig und rechtsverbindlich geworden sei, so daß Kläger nur, wie sie in dem fallen gelassenen ersten Klagantrage verlangt hätten, Auflassung und Übergabe des Wohnhauses in A. zu fordern berechtigt seien. Eventuell trat er dem ersten Richter darin bei, daß der Beklagte, nachdem er die Landstelle weiter veräußert und an St. aufgelassen habe, nur auf Wertersatz in Anspruch genommen werden könne. Auch die Revision der Kläger ist zurückgewiesen aus folgenden

#### Gründen:

„Die Revision ist zwar in einem Punkt begründet, kann aber zu einer Aufhebung des Berufungsurteils nicht führen.

Begründet ist sie insoweit, als der Berufungsrichter angenommen hat, daß der zwischen den Parteien unter dem 24. September 1901 nur privatschriftlich geschlossene Tauschvertrag dadurch „seinem ganzen Inhalte nach gültig“ (§ 313 B.G.B.), also auch für den Beklagten rechtsverbindlich geworden sei, daß die Kläger die von ihnen in den

Tauschhandel gegebene Landstelle in H. dem Beklagten aufließen, und letzterer als ihr Eigentümer im Grundbuch eingetragen worden ist. Mit dieser Annahme verlegt der Berufungsrichter den angezogenen § 313. Allerdings lautet die Gesetzesvorschrift nicht bloß wie ihre Vorgängerin, der § 10 des preussischen Gesetzes über den Eigentumserwerb an Grundstücken v. vom 5. Mai 1872, dahin, daß die mangelnde Form des Rechtsgeschäfts, in dessen Veranlassung die Auflassung erfolgt ist, durch die Auflassung geheilt werde, sondern sie geht dahin, daß ein ohne Beobachtung der gesetzlichen Form geschlossener Vertrag „seinem ganzen Inhalte nach gültig wird, wenn die Auflassung und die Eintragung in das Grundbuch erfolgen“. Aber auf diese Verschiedenheit im Wortlaute ist in Ansehung der hier zur Entscheidung stehenden Frage kein besonderes Gewicht zu legen. Der jetzige Wortlaut des Gesetzes findet sich schon im Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch (§ 351 Abs. 2) und ist gewählt worden, weil damit — wie die Motive sagen — „viele Streitigkeiten namentlich über die Gültigkeit von Nebenverabredungen abgesehen werden“ (Mot. Bd. 2 S. 191). Dabei kommt in Betracht, daß schon im preussischen Recht die Frage, ob bei Kaufverträgen über Grundstücke die Auflassung von der einen Seite genüge, um nach dem angezogenen § 10 den Vertrag auch für den anderen Teil verbindlich zu machen, streitig geworden war, und daß sie vom Reichsgericht wiederholt (vgl. Gruchot, Beiträge Bd. 29 S. 388, Bd. 35 S. 911) und unter Zustimmung der Rechtslehre (Dernburg, Preussisches Privatrecht Bd. 1 § 98 Anm. 8; Turnau, Grundbuchordnung 5. Aufl. Bd. 1 S. 668) in verneinendem Sinne entschieden worden ist. Nun wäre es doch auffällig, wenn man sich bei den Vorarbeiten zum Bürgerlichen Gesetzbuch einer solchen gefestigten Praxis und Rechtslehre gegenüber sah und ihr durch die neue Fassung der Vorschrift hätte entgegengetreten wollen, daß dies nicht mit einem Worte erwähnt worden wäre. Aber weder in den Motiven, noch in den weiteren Stadien, die der Entwurf zu durchlaufen hatte, bevor seine Vorschrift in dem jetzigen § 313 B.G.B. Gesetzeskraft erlangte, findet sich hierauf irgendwelche Andeutung. Schon dies macht gegen die Auslegung des Berufungsgerichts bedenklich. Ihr stehen aber auch innere Gründe entgegen. Soll die Auflassung und die Eintragung des Erwerbers im Grundbuche die gesetzlich vorgeschriebene Form des Vertrags ersetzen, so daß dieser seinem ganzen

Inhalt nach gültig wird, so muß der Vertrag, soweit er überhaupt durch Auflassung zu erfüllen ist, auch diese Erfüllung gefunden haben. Sind z. B. mehrere Grundstücke durch einen formlosen Kaufvertrag zu einem einheitlichen Kaufpreise veräußert worden, Auflassung und Umschreibung sind aber nur hinsichtlich eines oder einiger derselben erfolgt, so bestand schon nach früherem Recht (Entsch. des Obertrib. Bd. 82 S. 177; Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 16 S. 268), und besteht auch nach heutigem Recht darüber kein Zweifel, daß durch eine solche teilweise Erfüllung der Vertrag nicht zu Kräften kommt. Denn er ist, soweit er durch Auflassung erfüllt werden kann, noch nicht erfüllt. Dasselbe gilt für Tauschverträge über Grundstücke, solange nur von der einen Seite die Auflassung erteilt ist. Bei ihnen schlägt die Erwägung, auf der die Formvorschrift des § 313 beruht, nach beiden Seiten: wenn der Eigentümer von Grundbesitz gegen Übereilung durch formlose Veräußerungsgeschäfte so lange geschützt sein soll, als er aus ihnen die Auflassung nicht erteilt hat, und der Erwerber noch nicht im Grundbuch als neuer Eigentümer eingetragen worden ist, so muß diese Schutzvorschrift bei Tauschverträgen über Grundstücke ebensowohl dem einen wie dem anderen Teile zustatten kommen. Sie entfällt nicht für den einen Teil deshalb, weil der andere Teil die Auflassung erteilt hat. So wird die Vorschrift jetzt auch in der Rechtslehre — wenn auch nicht ausnahmslos (vgl. Turnau u. Förster, Liegenschaftsrecht 2. Aufl. Bd. 1 S. 347 unter b; Schollmeyer, Kommentar zum B.G.B. Bd. 2 Bem. 2a zu § 313; andererseits Dernburg, Sachenrecht des B.G.B.'s Bd. 3 § 89 unter 8) — verstanden.

Hiernach ist es nicht richtig, wenn der Berufungsrichter die Kläger auf den Klageantrag, den sie haben fallen lassen, als denjenigen zurückverweist, den sie hätten aufrecht erhalten müssen, und wenn er schon aus diesem Grunde die Berufung für unbegründet erachtet. Ein Recht, von dem Beklagten die Auflassung des Grundstücks in A. zu verlangen, steht den Klägern nicht zur Seite.

Richtig dagegen ist, daß die Klage auch mit dem eventuellen Antrage so, wie sie erhoben und aufrecht erhalten worden ist, nämlich dahin, den Beklagten zur Rückgewähr und zur Rückauflassung der Landstelle in H. zu verurteilen, nicht hätte erhoben werden dürfen, weil der Beklagte zu deren Herausgabe außerstande ist und schon zur

Zeit der Klagerhebung außerstande war. Der Beklagte haftet den Klägern von da ab, wo ihm das Grundstück in H. übergeben und aufgelassen worden war, aus ungerechtfertigter Bereicherung; er hat das Grundstück nebst Inventar und Ernte aus dem Vermögen der Kläger auf Grund eines nichtigen Vertrages, also im Sinne des § 812 B.G.B. „ohne rechtlichen Grund“ erlangt und war ihnen daher zur Herausgabe verpflichtet. „Ist die Herausgabe wegen der Beschaffenheit des Erlangten nicht möglich, oder ist der Empfänger aus einem anderen Grunde zur Herausgabe außerstande, so hat er den Wert zu ersetzen.“ So schreibt § 818 Abs. 2 B.G.B. ausdrücklich vor. Dieser Fall trat ein, als der Beklagte im Januar 1902, also vor Erhebung der Klage, das Grundstück an St. weiter veräußerte, und St. auf Grund der ihm erteilten Auflassung als Eigentümer desselben im Grundbuch eingetragen worden war. Damit hatte sich der Anspruch der Kläger auf Herausgabe in einen Anspruch auf Wertersatz aufgelöst, ohne daß es darauf ankam, ob dem Beklagten eine Wiedererwerbung des Grundstücks möglich ist, oder nicht. Der Fall liegt nicht ebenso, wie wenn der Beklagte vertraglich zur Beschaffung des Eigentums an dem Grundstück den Klägern verpflichtet wäre, oder wenn es sich um einen Rücktritt von einer solchen vertraglichen Verpflichtung handelte. Dann läme es freilich darauf an, ob die Unmöglichkeit der Herausgabe von ihm verschuldet ist (§§ 351, 353 B.G.B.), und die Weiterveräußerung würde, solange ihm der Rückwerb möglich ist, seine Verpflichtung zur Herausgabe nicht auslösen. Anders ist dies, wenn die Verpflichtung zur Herausgabe auf ungerechtfertigter Bereicherung beruht. Hier mag — abgesehen von § 818 Abs. 4 B.G.B. — die Veräußerung, wenn sie in bewusster Verletzung der Herausgabepflicht geschah, ihre besonderen civilrechtlichen Folgen haben; keinesfalls ist mit ihr der Anspruch auf Herausgabe noch weiter zu vereinigen, weil eben das, was herausgegeben werden soll, im Vermögen des Empfängers nicht mehr vorhanden ist. Mit Recht haben daher die Vorderrichter die Kläger auf einen Ersatzanspruch verwiesen, bei dessen Geltendmachung dann die Einreden und Gegenforderungen des Beklagten ihre Erledigung finden werden. Eine Klage auf Wertersatz ist nicht erhoben, und für die Umwandlung der erhobenen Klage in eine solche bietet das gegenwärtige Verfahren, da die Voraussetzungen des § 268 Ziff. 3 C.P.D. nicht vorliegen, keinen Raum.“ . . .