

101. Beurteilung eines Abkommens, durch welches eine Person, die ein zur Zwangsversteigerung stehendes Grundstück erstehen will, mit einem Hypothekengläubiger, der seine Hypothek anbietet, vereinbart, daß er hiervon gegen Bezahlung seiner Hypothekensforderung Abstand nehme; Schadenersatzansprüche derjenigen Realberechtigten, die, wenn der Hypothekengläubiger seine Absicht ausgeführt hätte, gedeckt worden wären, infolge des Abkommens aber leer ausgehen.

VI. Zivilsenat. Urt. v. 11. Juli 1904 i. S. G. (Kl.) w. St. Wwe. (Bekl.).
Rep. VI 514/03.

- I. Landgericht I München.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Im Februar 1901 wurde ein damals dem Baumeister B. gehöriges Hausgrundstück in München zwangsweise versteigert, und zwar noch nach Maßgabe der bayerischen Subhastationsordnung. Auf dem Grundstück haftete an sechster Stelle eine Hypothek von 1562 \mathcal{M} für den Kläger, einen Handwerker, der Arbeiten für den Hausbau aus-

geführt hatte. Vor gingen ihr zunächst drei Hypotheken im Gesamtbetrage von 74000 *M*, ferner eine solche von 10000 *M* für die Firma G. & B., sowie eine von 1260,86 *M* für den Schieferdeckermeister B. Im Range hinter der Hypothek des Klägers stand noch eine Kautionshypothek von 4000 *M* für den Fabrikanten V.

Das Grundstück wurde der Beklagten um 87500 *M* zugeschlagen; der Erlös reichte nach Tilgung der Kosten und Zinsen nur zur Deckung der drei ersten Hypotheken und von 9790,60 *M* von der vierten Hypothek, so daß diese mit einem Teilbetrag von 209,40 *M*, die späteren Hypotheken aber ganz ausfielen.

Der Kläger forderte für den Vermögensverlust, der ihm hierdurch bezüglich seiner nicht zur Hebung gelangten Forderung von 1562 *M* erwachsen war, Ersatz von der Beklagten und machte zur Begründung dessen geltend: die Beklagte habe schon vor der Zwangsversteigerung des Grundstücks in diesem ihr Lohnfuhrwerksgeschäft betrieben und, um sich dessen Fortbetrieb dort zu sichern, das Grundstück erstanden, nachdem sie vorher vergeblich dem Eigentümer einen Preis von 108000 *M* geboten gehabt. Um bei der Versteigerung das Grundstück billiger zu erlangen, habe sie den Hypothekengläubiger B., der bereit und in der Lage gewesen sei, so weit auf dasselbe zu bieten, daß seine durch die Kautionshypothek gesicherte Forderung zur Hebung komme, bestimmt, hiervon Abstand zu nehmen. Sie habe zu diesem Behufe während des Versteigerungstermins mit ihm ein Abkommen dahin getroffen, daß sie ihm 3500 *M* zahlen, und er dafür sich an dem Bieten nicht weiter beteiligen solle. Infolgedessen habe B. nicht weiter geboten; der Kläger aber und der Inhaber der fünften Hypothek seien nicht im Besitz der erforderlichen Mittel gewesen, ihrerseits das Gebot der Beklagten zu überfehen; sie hätten auch mit der Notwendigkeit, dies zur Wahrung ihrer Interessen tun zu müssen, gar nicht gerechnet gehabt, da B. vorher bestimmt erklärt gehabt habe, daß er seine Hypothek ausbieten werde. Der Kläger wollte das von der Beklagten mit B. getroffene Abkommen als eine unerlaubte, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung angesehen wissen.

Die Beklagte stellte in Abrede, mit B. einen Vertrag des behaupteten Inhaltes geschlossen zu haben; sie habe sich vielmehr dessen durch die Kautionshypothek gesicherte Forderung abtreten lassen, und deswegen habe er nicht weiter geboten; eventuell bestritt sie, daß ein

Abkommen des vom Kläger behaupteten Inhaltes für sie eine Schadensersatzpflicht begründen würde.

Das Landgericht erkannte nach dem Klagantrage; dagegen wies das Oberlandesgericht die Klage ab. Auf die Revision der Klägerin wurde das Berufungsurteil aufgehoben, und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen, aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht sieht als festgestellt an, daß die . . . Beklagte in dem Versteigerungstermine vom 12. Februar 1901 mit dem Kaufmann B. ein Abkommen dahin getroffen habe, daß dieser gegen Gewährung einer Abfindung von 3500 *M* sich nicht weiter an dem Bieten auf das zur Versteigerung stehende Grundstück beteilige. Ohne dieses Abkommen würde B. das von der Beklagten getane Höchstgebot übersezt und den Preis des Grundstücks auf die Höhe von ungefähr 90000 *M* getrieben haben, und das habe die Beklagte gewußt. Bekannt sei ihr auch gewesen, daß der Forderung B's., die ihn zum Bieten bis zu der bezeichneten Höhe veranlaßt haben würde, die jetzt in Frage stehende Forderung des Klägers im Range vorgegangen sei. Dagegen stehe nicht fest, daß die Beklagte gewußt habe, der in dem Versteigerungstermine mitanwesende Kläger sei nicht in der Lage, sein Interesse bezüglich der auf dem Grundstücke gesicherten Forderung durch Mitbieten bis zu einem sie bedeckenden Preise selbst zu wahren. Dementsprechend sei nicht erwiesen und könne auch durch die vom Kläger angebotenen Beweise nicht dargetan werden, daß die Beklagte die Absicht gehabt habe, sich auf Kosten des Klägers oder des ihm im Range vorgehenden Schieferdeckermeisters B. durch billigen Erwerb des Grundstückes zu bereichern.

Aber, so führt das Berufungsgericht weiter aus, wenn man selbst annehmen wollte, die Beklagte habe damit rechnen müssen, daß der Kläger nicht in der Lage sein werde, das Grundstück selbst zu erstehen, und daß er deshalb durch die von ihr mit B. getroffene Vereinbarung geschädigt werden könne, so sei doch zu einem dem Kläger günstigen Ergebnis nicht zu gelangen. Das sogenannte pactum de non licitando sei nicht unbedingt als gegen die guten Sitten verstößend anzusehen. B. habe von der Beklagten nicht einmal den vollen Betrag seiner Forderung, die er auszubieten beabsichtigt gehabt habe, erhalten; man könne also nicht sagen, daß er eine Vergütung für die Abstand-

nahme von weiteren Geboten erhalten habe. Es könne auch die Beeinflussung, die sein Wille erfahren habe, nicht als unzulässig bezeichnet werden, da er nur seine Forderung zu retten beabsichtigt und dieses Ziel vermöge der mit der Beklagten getroffenen Verabredung in einer Weise erreicht habe, die ihm lieber gewesen sei, als der Erwerb des Grundstücks. Die Erzielung eines angemessenen Preises sei dadurch, daß für einen einzelnen Interessenten der Grund, der ihn zum Mitbieten bis zu einer gewissen Höhe bestimmt haben würde, beseitigt wurde, noch keineswegs ausgeschlossen worden. Es liege auch keine Schädigung des Schuldners B. vor, da er, wenn B. das Grundstück erstanden, aber aus dem Erstehungspreis Befriedigung für seine Forderung nicht erlangt hätte, Schuldner des B. geblieben sein würde. Ebenso wenig könne von einer rechtswidrigen Schädigung des Fiskus die Rede sein. Das Bestreben billigen Erwerbes beherrsche den geschäftlichen Verkehr überhaupt, und es bestehe keine Verpflichtung, aus Rücksichten auf andere einen möglichen Gewinn abzulehnen. Ein Verstoß gegen die guten Sitten liege in solchem Falle nur vor, wenn vom Recht mißbilligte Mittel angewendet, oder darauf ausgegangen worden sei, zur Schädigung anderer eine Sache unter ihrem Werte zu erlangen. Diese Voraussetzungen träfen hier nicht zu. Es könne daher eine Schadensersatzpflicht der Beklagten aus § 826 B.G.B. nicht abgeleitet werden.

Ebenso wenig könne sie auf § 823 Abs. 2 gestützt werden. Die bayerische Subhastationsordnung vom 23. Februar 1879/29. Mai 1886, in welcher das Landgericht eine Schutzvorschrift im Sinne von § 823 Abs. 2 finden wolle, sei keine solche; sie enthalte keine ausdrückliche das pactum de non licitando verbietende Bestimmung, und es könne auch nicht anerkannt werden, daß ein solches Verbot aus der Tendenz des Gesetzes im allgemeinen hergeleitet werden könne.

Die Revision greift zunächst die zuletzt erwähnten Ausführungen an, indem sie angenommen wissen will, daß dabei der Begriff des Schutzgesetzes im Sinne von § 823 Abs. 2 B.G.B. verkannt sei. Dafür bieten indes die Ausführungen des Berufungsgerichts keinen Anhalt; es wird darin geprüft, ob die bayerische Subhastationsordnung den Schutz der bei dem Ausfall einer Zwangsversteigerung interessierten Personen nach der hier in Frage stehenden Richtung bezwecke, und dies verneint; die Richtigkeit dieser Auffassung unterliegt, da es

sich um irrevisibles Recht handelt, der Nachprüfung des Reichsgerichts nicht.

Anlangend die Beurteilung der Sache aus § 826 B.G.B., so würde, sofern die Handlungsweise der . . . Beklagten als gegen die guten Sitten verstößend zu erachten wäre, es zur Begründung ihrer Schadensersatzpflicht gegenüber dem Kläger genügen, wenn sie sich bei dem Abkommen mit B. bewußt war, es werde durch dessen Ausführung der Kläger an seinem Vermögen geschädigt werden, da eine vorsätzliche Schadenszufügung im Sinne von § 826 auch dann anzunehmen ist, wenn der Handelnde bei Vornahme der Handlung sich des schädigenden Erfolges nur bewußt war.

Vgl. Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches Bd. 6 S. 202; Ur. des V. Zivilsenates des Reichsgerichts in Sachen Sch. w. R. vom 1. Juni 1904, Rep. V. 539/03.

Auf der anderen Seite würde dieses Erfordernis der Klagebegründung nicht durch den Nachweis ersetzt werden können, daß die Beklagte irgendeinen anderen, insbesondere den damaligen Eigentümer des zur Versteigerung gestellten Grundstücks oder einen anderen Hypothekengläubiger, zu schädigen beabsichtigt habe oder sich bewußt gewesen sei, daß diese Personen durch ihre mit B. getroffene Vereinbarung Schaden erleiden würden. Die nach dieser Richtung vom Kläger aufgestellten Behauptungen sind also rechtlich unerheblich.

Die Vorinstanz hält nicht für erwiesen, daß die ursprüngliche Beklagte vorsätzlich in dem vorstehend bezeichneten Sinne den Kläger geschädigt habe, und ist der Meinung, daß die insoweit vom Kläger angebotenen weiteren Beweismittel auch nicht geeignet seien, die Überzeugung des Gerichts nach der in Frage stehenden Richtung zu begründen. Das Reichsgericht hat indes diese tatsächliche Würdigung nicht als einwandfrei angesehen. Der Kläger hat in der Berufungsverhandlung vier Zeugen dafür benannt, daß die Beklagte bei Abschluß ihres Abkommens mit B. den Zweck verfolgt habe, den Kläger um seine Hypothekensforderung zu bringen. . . . Es ist zuzugeben, daß dieser Beweis Antrag so, wie er vorliegt, ungenügend ist. Er bezweckt den Nachweis einer Absicht, bzw. eines Bewußtseins der . . . Beklagten, also von Vorgängen, von denen die benannten Zeugen nur dann etwas Positives wissen könnten, wenn diese inneren Vorgänge

einen besonderen, von den Zeugen wahrgenommenen oder sonst zu ihrer Kenntnis gelangten äußeren Ausdruck gefunden haben sollten. Daß und wie dies geschehen sei, hat der Kläger nicht angegeben, und es liegt nicht fern, anzunehmen, es sollten durch die Befragung der Zeugen erst noch solche besondere Umstände ermittelt werden, in denen der Ausdruck des Willens der Beklagten, den Kläger zu schädigen, zu finden sei. Dies würde, wie das Reichsgericht oft ausgesprochen hat, unzulässig gewesen sein.

Vgl. u. a. Jurist. Wochenschr. 1892 S. 13 Nr. 7 und S. 180 Nr. 2. Indes liegt doch eben nur die Möglichkeit vor, daß der Kläger die Umstände, welche von den Zeugen bekundet werden sollen, zur Zeit gar nicht kennt, und es hätte zur Klarstellung des Sachverhaltes das Fragerecht ausgeübt werden sollen.

Weiter gewinnt es nach den Ausführungen des Berufungsurteils den Anschein, die Vorinstanz sei der Meinung gewesen, es bedürfe unbedingt des Nachweises besonderer Umstände dafür, daß die . . . Beklagte mindestens mit dem Bewußtsein gehandelt habe, es werde die durch Abkommen mit B. bewirkte Ausschaltung des letzteren als Bieters die Folge haben, daß ein Gebot, das die Forderung des Klägers decke, nun überhaupt nicht werde abgegeben werden. Wäre dies die Auffassung der Vorinstanz gewesen, so würde die Bestimmung in § 286 B.P.O. durch Nichtanwendung verletzt sein. Das Berufungsgericht war nach dieser Vorschrift sehr wohl in der Lage, aus der Tatsache, daß die . . . Beklagte in dem Versteigerungstermin den letzten Hypothekarier, der seinen Willen, zur Rettung seiner Hypothek das Grundstück nötigenfalls selbst zu erstehen, an den Tag gelegt hatte, durch das Versprechen einer relativ hohen Abfindungssumme . . . bestimmte, ihr Gebot nicht zu übersetzen, in Verbindung mit der ganzen sonstigen Sachlage ohne weiteres die Überzeugung zu entnehmen, daß die Beklagte darauf ausgegangen sei, das Grundstück um ein Gebot zu erwerben, bei dem die Hypothek des Klägers leer ausgehe. Da es, wie bemerkt, zweifelhaft erscheint, ob das Berufungsgericht die Verhältnisse von diesem Standpunkte aus gewürdigt habe, war auch aus diesem Grunde die in Rede stehende tatsächliche Feststellung des angefochtenen Urteils zu beanstanden.

Was aber den von der Vorinstanz eventuell in zweiter Linie geltend gemachten materiellrechtlichen Entscheidungsgrund anlangt, daß

das Verhalten der . . . Beklagten auch dann nicht gegen die guten Sitten verstößen würde, wenn sie das Abkommen mit B. in der Absicht oder doch mit dem Bewußtsein, den Kläger zu schädigen, getroffen haben sollte, so hat das Reichsgericht dem nicht beipflichten können.

Ohne durchgreifende Bedeutung ist insoweit zunächst der Hinweis der Vorinstanz darauf, daß bei den Beratungen über das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund und über die Änderungen, welche das Strafgesetzbuch durch das Gesetz vom 26. Februar 1876 erfahren hat, eine Bestrafung der pacta de non licitando, als den heutigen Anschauungen und Verkehrsverhältnissen nicht mehr entsprechend, abgelehnt worden ist; der Umstand, daß es dem Gesetzgeber nicht angemessen erscheint, eine Handlung unter Strafe zu stellen, beweist noch keineswegs, daß er sie auch als nicht gegen die guten Sitten verstößend erachtet. Ebensovienig würde es entscheidend sein, wenn man zugeben müßte, die zwischen der ursprünglichen Beklagten und B. getroffene Vereinbarung sei nicht geeignet, gegen den letzteren den Vorwurf eines Verstößes gegen die guten Sitten zu begründen. Wie von dem erkennenden Senate bereits in einem Falle, wo es sich um sogenanntes Schweigegeld bei einer strafbaren Handlung handelte, hervorgehoben worden ist (Urteil vom 30. Mai 1904, Rep. VI 582/03)¹, kann es gerechtfertigt und geboten sein, bei einem und demselben Vertrage die Frage, ob sein Abschluß eine unsittliche Handlung darstelle, für die verschiedenen Beteiligten verschieden zu beantworten, und eine solche Verschiedenheit der Beurteilung kann sehr wohl auch bei einem Vertrage der hier in Rede stehenden Art geboten erscheinen.

Was die danach allein in Betracht kommende Handlungsweise der . . . Beklagten anlangt, so ist unter den früher geltenden Rechten mehrfach auch in den Staaten, in denen nicht, wie in Preußen (Verordnung vom 14. Juli 1797, Preuß. Strafgesetzbuch § 270), ausdrückliche Bestimmungen in diesem Sinne bestanden, und speziell auch in Bayern angenommen worden, es enthalte eine der öffentlichen Ordnung zuwiderlaufende und auch als unsittlich zu verwerfende Handlung, wenn jemand seines Vorteils halber, um einen zu öffentlicher Versteigerung kommenden Gegenstand billiger, als es bei freier

¹ S. oben Nr. 52 S. 204.

Konkurrenz annehmbar der Fall sein würde, erwerben zu können, andere vom Mitbieten abhalte, und diese Auffassung ist auch in neuerer Zeit vielfach vertreten worden.

Vgl. Seuffert, Archiv Bd. 33 Nr. 115; die Nachweisungen bei Ortenauer-Hense, Bayer. Subh.-Ordnung Aufl. 3 S. 297 Bem. 5, und bei Becker, Rechtsrheinisches bayer. Landescivilrecht Bd. 2 S. 1475; Deutsche Juristen-Zeitung 1902 S. 156; ferner Zachariae, Franz. Civilrecht Aufl. 7 Bd. 2 § 378 Anm. 4; Jacubezky, Bemerkungen zum Entw. des Bürgerlichen Gesetzbuches § 106; Kohler, im Arch. f. Bürg. Recht Bd. 5 S. 225; Lotmar, Der unmoralische Vertrag S. 72. 19.

Auf der anderen Seite ist in der Literatur und Judikatur und insbesondere auch vom Reichsgericht für das gemeine Recht ausgeführt worden, daß sog. pacta de non licitando nicht immer und prinzipiell als sittlich verwerflich zu erachten seien, dies vielmehr nur anzunehmen sei, wenn die besondere Beschaffenheit des Falles den Vertrag zu einem unsittlichen stempelt.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 18 S. 222; Seuffert, Archiv Bd. 43 Nr. 102, Bd. 56 Nr. 2, und die Kommentare zum R.G.B. von v. Staudinger, Bem. 6 zu § 138; Rehbein, Bd. 1 S. 168 fig.; Neumann, Aufl. 3 Anm. 2 Nr. 1 zu § 138; Goldmann u. Lilienthal, Bürg. Recht Aufl. 2 Bd. 1 § 43 Anm. 3.

Mag nun auch der letzteren Auffassung der Vorzug zu geben sein, so ist doch auch bei ihrer Befolgung die Handlungsweise der... Beklagten als eine gegen die guten Sitten verstößende anzusehen, wenn die Behauptungen des Klägers in Wahrheit beruhen.

Nach den Feststellungen des Berufungsurteils war der Beklagten in dem Versteigerungstermine vom 12. Februar 1901 bekannt, daß B. entschlossen sei, „im Interesse seiner Hypothek ernstlich mitzusteigern“; sie wußte ferner, daß seine Hypothek der Forderung des Klägers im Range nachstand; sie rechnete sonach damit, daß B. die Gebote anderer so lange übersehen werde, bis entweder er Höchstbietender blieb, oder das Gebot eines anderen ihm Befriedigung seiner Hypothekenforderung verschaffte, und daß sie selbst daher das Grundstück nur erwerben könne, wenn sie so viel dafür biete, daß alle dem B. vorangehenden Gläubiger und dieser selbst gedeckt waren. Bei ihrem Abkommen mit B. war ferner, wie das Berufungsurteil gleich-

falls feststellt, ihre Absicht in Wahrheit nicht etwa darauf gerichtet, dessen Forderung an den Subhastaten zu erwerben; sie hatte vielmehr, weil diese Forderung „nahezu wertlos“ war, hieran gar kein Interesse.

War ihr nun weiter, wie vom Kläger behauptet wird, auch bekannt, daß weder er, noch sein unmittelbarer Vormann B. in der Lage seien, durch Übersetzung des von ihr abgegebenen Gebotes ihre eigenen Forderungen zu verteidigen, oder nahm sie auch nur an, daß dies nicht werde geschehen können, und ging sie ferner davon aus, daß bei der Höhe der bereits vorliegenden Gebote keiner der sonst im Termin anwesenden Bieter sich weiter an der Steigerung beteiligen werde, hatte sie insbesondere auch durch ein Abkommen mit der Firma G. & B. deren Konkurrenz beseitigt, so hat sie durch die Vereinbarung mit B. tatsächlich den einzigen Bieter, der neben ihr noch in Betracht kam, ausgeschaltet. In Wirklichkeit ist dann ihre Operation als ganzes dahin gegangen: sie war entschlossen, für das Grundstück jedenfalls die Summe aufzuwenden, die dem, was sie gegenüber dem Notar geboten hatte, zuzüglich des Betrages der Abfindung, die sie an B. zu zahlen versprochen hat, entsprach. Da sie jedoch im Verlaufe des Termins erkannte, daß durch ein diesem Gesamtbetrage entsprechendes Höchstgebot ihr Ziel, das Grundstück zu erwerben, nicht erreichbar sei, sie vielmehr noch mindestens so viel, als zur Befriedigung B.'s und des Klägers erforderlich sei, würde aufwenden müssen, traf sie zur Vermeidung dessen mit B. eine Vereinbarung, wonach es bei dem von ihr getanen Höchstgebot bleiben, und der Mehrbetrag von 3500 M., den sie für die Erwerbung des Grundstücks aufwenden wollte, entgegen den gesetzlichen Bestimmungen über die Befriedigung der Realgläubiger unter Übergehung B.'s und des Klägers zur Deckung des ihnen im Range nachstehenden B. verwendet werden sollte.

Eine solche Gebahrung geht über das, was anständige und redlich denkende Menschen als bei der Verfolgung ihres Vermögensvorteiles erlaubt ansehen, unzweifelhaft hinaus und ist als gegen die guten Sitten verstößend anzusehen. Sind, wie das Oberlandesgericht bemerkt, gleiche oder ähnliche Übereinkommen bei Zwangsversteigerungen von Grundstücken nicht selten, so handelt es sich dabei nicht um eine der Beachtung würdige Gestaltung des Geschäftslebens, sondern um

Auswüchse desselben, die nicht Sitte, sondern Unsitte sind. Speziell in Bayern werden sie auch nach der Stellung, welche bisher die obersten bayerischen Landesgerichte zu dem pactum de non licitando genommen haben, schwerlich anders als versteckterweise in Übung haben sein können.“ . . .