

28. 1. Unter welchen Voraussetzungen verstößt ein Bordellkaufgeschäft gegen die guten Sitten?

2. Kann die dingliche Klage aus einer Hypothek für rückständiges Kaufgeld aus einem solchen Vertrage durch den Einwand abgewehrt werden, daß die der Hypothek zugrunde liegende Forderung nichtig sei?

B.G.B. §§ 138 Abs. 1, 817, 1137, 1163 Abs. 1.

V. Zivilsenat. Urt. v. 5. Februar 1908 i. S. R. u. Gen. (Bekl.) w. G. u. Gen. (Kl.). Rep. V. 236/07.

I. Landgericht Dessau.

II. Oberlandesgericht Raumburg a. S.

Für die Klägerin zu 1 und ihren verstorbenen, von ihr und den anderen Klägern beerbten Ehemann stand auf dem Grundstücke der Beklagten in D. eine Restkaufgeldhypothek von 6500 M eingetragen. Früher waren die Klägerin zu 1 und ihr Ehemann Eigentümer des Grundstücks. Sie hatten durch Vertrag vom 20. November 1902 das Grundstück an Frau D. verkauft. Von dieser wurde die Hypothek für den Rest der im übrigen durch Barzahlung und Übernahme einer Hypothek getilgten Kaufpreisforderung von 12000 M bestellt. Von Frau D. erwarben dann die Beklagten das Grundstück im Jahre 1903 durch Kauf und Auflassung. Die Kläger verlangten mit dinglicher Klage Zahlung der 6500 M nebst Zinsen bei Vermeidung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück. Der erste Richter verurteilte die Beklagten nach dem Klageantrage. Die Berufung wurde zurückgewiesen. Auf die Revision der Beklagten wurde das Berufungsurteil aufgehoben, und die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen, aus folgenden

Gründen:

„Die Beklagten wenden gegenüber der lediglich dinglichen Klage aus der Hypothek ein, der zwischen ihrer Besitzvorgängerin Frau D. und der Klägerin zu 1, sowie deren verstorbenem Ehemanne geschlossene Kaufvertrag über das mit der Hypothek belastete Grundstück vom 20. November 1902 sei wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig und diese Nichtigkeit erstrecke sich auch auf die für die Kaufpreisforderung aus dem Vertrage erfolgte Bestellung der Hypothek.

Die Vorinstanzen erachten diesen Einwand unter Bezugnahme auf die Entscheidung des erkennenden Senats, Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 63 S. 179, für unerheblich, weil, selbst wenn das der Hypothekbestellung zugrunde liegende Kaufgeschäft wegen Unfittlichkeit nichtig wäre, doch die Hypothek selbst weder nichtig noch kondizierbar, noch auch nach § 1163 B.G.B. zur Eigentümergrundschuld geworden sein würde.

Die Revision rügt Verletzung der §§ 1163, 1137, 1169, 1168, 817, 138 B.G.B. und unterbreitet namentlich, mit Rücksicht auf die von der Rechtslehre¹ gegen die genannte Entscheidung erhobenen Angriffe, der nochmaligen Prüfung des Senats, ob nicht im Falle der Bestellung einer Hypothek für eine wegen Unfittlichkeit des Kaufgeschäfts nichtige Forderung nur eine Eigentümergrundschuld für den Besteller entstehe.

Es ist der Revision stattzugeben.

Wären die Behauptungen der Beklagten richtig, so wäre zunächst der Kaufvertrag vom 20. November 1902 gemäß § 138 Abs. 1 B.G.B. nichtig. Nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, von der abzugehen kein Anlaß vorliegt, verstoßen sogenannte Vorbelläufe gegen die guten Sitten. In der Rechtslehre² ist allerdings hiergegen vereinzelt geltend gemacht worden, das Reichsgericht verkenne, daß ein Rechtsgeschäft nicht schon deswegen gegen die guten Sitten verstoße, weil der eine Beteiligte aus unfittlichem Motive handle und dem anderen dies bekannt, sei. Das Reichsgericht hat jedoch in bezug auf den Vorbellauf gerade wiederholt betont, daß die Kenntnis des Verkäufers von der Absicht des Käufers, das in dem betreffenden Hause betriebene Vorbellgeschäft fortzusetzen, für sich allein nicht ausreiche, um das Veräußerungsgeschäft als ein gegen die guten Sitten verstoßendes erscheinen zu lassen; vielmehr müsse, weil § 138 B.G.B. solchen Rechtsgeschäften die Anerkennung und den Rechtswang versagen wolle, die nach ihrem, aus der Zusammenfassung von Inhalt, Motiv und Zweck zu entnehmendem, Gesamtcharakter, nach den subjektiven und objektiven Momenten gegen die guten Sitten ver-

¹ Vgl. Dernburg, Bürgerl. R. (3. Aufl.) Bd. 1 S. 425 Anm. 32; Senel, D.J.Z. 1907 S. 454; Matthießen, das. S. 534. D. E.

² Vgl. Hölber, D.J.Z. 1908 S. 47, 50; Senel, D.J.Z. 1907 S. 455. D. E.

stießen, auch objektiv Inhalt und Zweck des Kaufgeschäftes unsittlich sein.

Vgl. Urteil vom 27. Juni 1904, Rep. V. 10/04, Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 56 S. 230, Bd. 63 S. 350 flg.

Es ist also, abgesehen von den unsittlichen Beweggründen der Beteiligten, erforderlich, daß nach dem Inhalte der Vertragsabreden das Kaufgeschäft in dem betreffenden Falle gemäß der allgemein herrschenden Sittenanschauung sich als unsittlich darstellt. Dieses Erfordernis würde aber vorliegend gegeben sein, wenn die Behauptungen der Beklagten auf Wahrheit beruhten. Denn danach sollen sich die Klägerin zu 1 und ihr Ehemann, als sie am 20. November 1902 das fragliche Grundstück, auf dem sie bisher eine Bordellwirtschaft betrieben hatten, an Frau D. verkauften, nicht nur dessen bewußt gewesen sein, daß Frau D. den Betrieb der Bordellwirtschaft fortsetzen werde, sondern es soll von den Vertragsschließenden der über den allgemeinen Wert des Grundstücks angeblich weit hinausgehende Kaufpreis von 12000 *M* nur deshalb, weil der Käuferin das Grundstück zum Zwecke der Fortsetzung des Bordellbetriebes überlassen worden sei, festgesetzt, m. a. W. das Bordellgeschäft mit zum Gegenstande der Veräußerung gemacht worden sein.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 63 S. 353.

Die Beklagten machen nun weiter geltend, wegen Nichtigkeit dieses Kaufvertrages sei auch die für die Kaufpreisforderung aus dem Vertrage bestellte Hypothek nichtig; jedenfalls stehe den Klägern wegen Nichtigkeit der zugrunde liegenden Forderung ein Klagerecht aus der Hypothek nicht zu. Die Verwerfung dieses Einwandes durch die Vorinstanzen beruht auf Rechtsirrtum. Die Einigung der Beteiligten über eine Hypothekbestellung (§ 873 B.G.B.) ist ebenso, wie beispielsweise die Auflassung, die Einigung über die Bestellung eines Nießbrauchs, eines dinglichen Vorkaufrechtes an einem Grundstücke, die Eigentumsübertragung durch Übergabe einer beweglichen Sache einschließlich der Zahlung von Geld oder Gelbeswert, die Einigung über Bestellung eines Pfandrechts, ein abstraktes Rechtsgeschäft auf dem Gebiete des Sachenrechts, das auch dinglicher Vertrag genannt wird, weil es unmittelbar eine Rechtsänderung in bezug auf eine Sache zum Gegenstande hat. Auf dem Gebiete der Schuldverhältnisse sind abstrakte Rechtsgeschäfte beispielsweise die Übertragung einer

Forderung, das Schuldanerkenntnis, das Schuldversprechen, die Ausstellung eines Wechsels. Abstrakt werden solche Rechtsgeschäfte deswegen genannt, weil sie losgelöst sind von dem Rechtsgrunde, in dem sie ihre Veranlassung finden, und weil ihre rechtliche Wirkung an sich unabhängig ist von der Wirksamkeit des Rechtsgrundes.

Vgl. Motive zu § 829 Entw. I Bd. 3 S. 187, Prot. Bd. 3 S. 55,

Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 63 S. 185, Bd. 66 S. 389.

Es würde daher vorliegend aus der Nichtigkeit des Kaufgeschäfts, in dessen Erfüllung die Sicherung der Kaufpreisforderung durch Hypothekbestellung erfolgt ist, nicht, wie die Beklagten meinen, allgemein hin auch die Nichtigkeit der Hypothek ohne weiteres zu folgern sein.

In der Rechtswissenschaft herrscht lebhafter Streit darüber, ob abstrakte Rechtsgeschäfte für sich selbst wegen Verstößes gegen ein gesetzliches Verbot (§ 134 B.G.B.) oder gegen die guten Sitten (§ 138 B.G.B.) nichtig sein können und ob die Verbotswidrigkeit oder Unsittlichkeit des Rechtsgrundes zugleich auch das abstrakte Rechtsgeschäft umfaßt. Von einzelnen Rechtslehrern¹ wird dies hinsichtlich aller abstrakten Rechtsgeschäfte bejaht, von anderen² wenigstens hinsichtlich der abstrakten Rechtsgeschäfte auf dem Gebiete der Schuldverhältnisse. Die herrschende Meinung³ aber geht dahin, daß abstrakte Rechtsgeschäfte, insbesondere auch Leistungsgeschäfte, die in Erfüllung eines Grundgeschäfts vorgenommen werden, wegen ihres Rechtsgrundes, auch wenn dieser gegen Gesetz oder gute Sitte verstößt, überhaupt nicht nichtig sein können oder doch regelmäßig nicht sind, daß namentlich die Unsittlichkeit des Grundgeschäfts nicht auch

¹ Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 1 § 125, Bd. 2 § 379, Bd. 3 § 64; Lotmar, Der unmoralische Vertrag S. 63; v. Mayr, Bereicherungsanspruch S. 553 ff. D. C.

² Frome, B.G.B. § 322; Klingmüller, Schuldversprechen S. 137; Neubeder, Der abstrakte Vertrag im Arch. f. Bürg. R. Bd. 22 S. 85 ff. D. C.

³ Vgl. Pand., Bem. 1b zu § 138 B.G.B.; Enneccerus-Lehmann, Bürg. R. Bd. 1 § 98 Nr. 2, § 158 Nr. 4, § 355 Anm. 1; Dertmann, Schuldverhältnisse Bem. 4 zu § 817 B.G.B.; Gierke, Deutsch. Privatr. Bd. 2 S. 910; Windscheid-Kipp, Pand. Bd. 2 S. 385; Staub, Anm. 5 Erfurz zu § 346 B.G.B.; Eccius, in D.J.Z. 1903 S. 41; v. Thur, Abstrakte Schuldverträge, in Festschr. f. Schulze S. 36 ff.; Collatz, in Ihering's Jahrb. Bd. 40 S. 141. D. C.

sie zu unfittlichen und somit nichtigen Rechtsgeschäften macht. Ferner nimmt die herrschende Meinung an, daß, wenn das Grundgeschäft wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig ist, nur dem Leistenden der persönliche Bereicherungsanspruch auf Rückgabe der Leistung nach Maßgabe der §§ 812 ff. B.G.B. zusteht, der aber gemäß § 817 Satz 2 B.G.B. ausgeschlossen ist, wenn beide Beteiligte mit der Leistung und deren Empfangnahme einen sittenwidrigen Zweck verfolgt haben. Auch der V. Straffenat des Reichsgerichts hat in dem Urteile vom 19. März 1907, Rep. V. 1200/06, (vgl. Jurist. Wochenschr. 1907 S. 548 Nr. 1) hinsichtlich der auf sachenrechtlichem Gebiete liegenden Erfüllungsgeschäfte ausgesprochen, daß diese von der Verbotswidrigkeit oder der Unfittlichkeit des ihnen zugrunde liegenden Kausalgeschäfts nicht in dem Sinne beeinflusst würden, daß sie deswegen nichtig wären.

Vorliegend bedarf es jedoch einer Entscheidung dieser Frage nicht. Denn ist das Kaufgeschäft vom 20. November 1902 wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig, so ist die Klage aus der in Rede stehenden Hypothek unbegründet, gleichviel ob die Hypothek selbst nichtig ist oder nicht. Ist die Einigung über die Hypothekbestellung selbst nichtig, so ist ein Hypothekenrecht überhaupt nicht zur Entstehung gelangt, weil nach § 873 B.G.B. zur Begründung einer Hypothek außer der Eintragung die rechtswirksame Einigung des Berechtigten und des anderen Teiles über den Eintritt der Rechtsänderung erforderlich ist (Planck, Bem. 2 zu § 1163 B.G.B.). Die Kläger können daher auf Grund der Eintragung der Hypothek für ihren Erblasser und die Klägerin zu 1 einen hypothekarischen Anspruch nicht erheben, weil ihnen eine rechtsgültige Hypothek gar nicht zusteht. Aber auch wenn die Hypothek trotz Nichtigkeit der gesicherten Forderung als dingliches Recht an sich wirksam begründet worden ist, sind die Kläger nicht berechtigt, das hypothekarische Recht für sich geltend zu machen. Denn die Hypothek ist dann, da eine (rechtsgültige) Forderung nicht zur Entstehung gelangt ist, gemäß § 1163 Abs. 1, § 1177 Abs. 1 B.G.B. nur als Eigentümergrundschuld für den bestellenden Eigentümer, im gegebenen Falle für Frau D., entstanden, und daher sind die Kläger in Wahrheit nicht Gläubiger der Hypothek.

Die als Eigentümer des belasteten Grundstückes auf Zahlung

des Hypothekenbetrages belangten Beklagten sind auch berechtigt, im ersten Falle die Nichtigkeit der Hypothek, im zweiten Falle die Nichtigkeit der gesicherten Forderung einzuwenden. Denn durch jenen Einwand machen sie geltend, daß das dingliche Recht, auf das die Klage gestützt ist, nicht bestehe (Planck, Bem. 2b zu § 1137 B.G.B.); sie leugnen also, daß ihr Grundstück überhaupt mit der fraglichen Hypothek rechtswirksam belastet sei. In dem anderen Falle machen sie von dem Rechte aus § 1137 Abs. 1 B.G.B. Gebrauch, wonach der Eigentümer gegen die Hypothek die dem persönlichen Schuldner gegen die Forderung zustehenden Einreden geltend machen kann; durch die Behauptung, daß die durch die Hypothek gesicherte Forderung nicht (rechtsgültig) entstanden sei, suchen sie darzutun, daß den Klägern, die gemäß §§ 1138, 891 B.G.B. das Bestehen der Forderung zur Begründung ihrer Klage nicht nachzuweisen brauchen, das Gläubigerrecht an der Hypothek nicht zustehe (Planck, Bem. 2d zu § 1137 B.G.B.). Eine gesetzliche Bestimmung, wodurch den verklagten Eigentümern die Geltendmachung dieser Einwendungen etwa deswegen verwehrt wäre, weil die Nichtigkeit auf einem Verstoße gegen die guten Sitten beruhen soll, besteht nicht.

In der vorerwähnten Entscheidung des erkennenden Senats (Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 68 S. 189) wird allerdings ausgeführt: die Bestellung einer Hypothek für die Kaufpreisforderung aus einem gegen die guten Sitten verstoßenden Vorbellkaufgeschäfte sei eine Leistung, deren Zweck in der Art bestimmt sei, daß der Empfänger durch die Annahme gegen die guten Sitten verstoße, und ferner dem Leistenden gleichfalls ein solcher Verstoß zur Last falle. Daher sei nach § 817 Satz 2 B.G.B. die Rückforderung der Leistung ausgeschlossen. Einer solchen Rückforderung komme es aber gleich, wenn der die Hypothek bestellende Vorbellkäufer gegen die Klage des Vorbellverkäufers aus der Restkaufgeldhypothek geltend mache, die Hypothek sei nichtig, oder es sei wegen Nichtigkeit der Forderung nur eine Eigentümergrundschuld entstanden. Deshalb seien dem Hypothekbesteller solche Einwendungen zu versagen. Diese Erwägungen treffen jedoch auf den vorliegenden Fall schon deshalb nicht zu, weil die Beklagten bei dem angeblichen Vorbellkaufgeschäfte vom 20. November 1902 nicht als Vertragsschließende beteiligt gewesen sind und von ihnen die in Rede stehende Hypothek nicht bestellt worden ist, sie

vielmehr das Grundstück von der Hypothekbestellerin Frau D. erst erworben haben. Es bestehen daher zwischen den Beklagten einerseits und den Empfängern der Hypothek, der Klägerin zu 1 und deren Ehemanne, jetzt dessen Erben, anderseits auf Grund des Kaufgeschäftes und der Hypothekbestellung überhaupt keine rechtlichen Beziehungen auf dem Gebiete der Schuldverhältnisse. Demnach kommt vorliegend ein den Beklagten zustehendes persönliches Rückforderungsrecht hinsichtlich der Hypothek als Leistung gar nicht in Frage, so daß auch von einer Ausschließung der Geltendmachung eines solchen Rückforderungsrechts nicht die Rede sein kann. Übrigens würden jene Erwägungen beispielsweise auch dann nicht Platz greifen, wenn gegen die Hypothekenklage der Einwand der Nichtigkeit wegen Verstößes gegen die guten Sitten von einem verklagten Dritten erhoben würde, der mit seinem anderen Grundstücke die Hypothek für die nichtige Forderung bestellt hätte.

Es können aber auch jene Erwägungen nach nochmaliger Prüfung nicht aufrecht erhalten werden. Ob die für die Kaufpreisforderung aus einem unsittlichen Kaufgeschäfte erfolgte Bestellung einer Hypothek, die den Anspruch des Verkäufers auf Geldzahlung nicht zur Erfüllung bringt, sondern nur die Erfüllung sichern soll, überhaupt als zum sittenwidrigen Zwecke beider Beteiligten vorgenommen zu erachten sei (vgl. Entsch. des R.G.'s in der Jurist. Wochenschr. 1908 S. 139 Nr. 9), kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls ist die Hypothekbestellung, die für eine nichtige Forderung aus einem unsittlichen Rechtsgeschäfte bewirkt worden ist, keine „Leistung“ im Sinne des § 817 B.G.B. Denn der Begriff der Leistung erfordert, daß eine Vermögensverschiebung stattgefunden hat und ein Vermögensstück von dem Leistenden auf den Empfänger übertragen worden ist (Dertmann, Schuldverhältnisse Bem. 4 zu § 817 B.G.B.). Durch die Hypothekbestellung hat aber der Besteller in dem fraglichen Falle nichts aus seinem Vermögen herausgegeben, gleichviel ob die Hypothek selbst oder ob nur die gesicherte Forderung nichtig ist. Wenn die Hypothek selbst nichtig ist, hat der Hypothekbesteller überhaupt kein dingliches Recht an seinem Grundstücke begründet; und wenn nur die gesicherte Forderung nichtig ist, hatte die Hypothekbestellung nicht die Wirkung, daß der das dingliche Recht erlangt hat, für den es bestellt werden sollte, sondern es ist das Hypothekenrecht kraft Gesetzes als Eigen-

tümergrundschuld in der Hand des Bestellers verblieben (vgl. Planck, Bem. 3d zu § 762 B.G.B.).

Ferner kann auch die Auffassung nicht für zutreffend erachtet werden, daß durch die Einwendung, das die Hypothekbestellung veranlassende Grundgeschäft sei wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig, eine Leistung „zurückgefordert“ werde. Ebenso wie wenn gegenüber der persönlichen Klage auf Zahlung des Forderungsbetrages dieser Einwand erhoben werden würde, wird durch den Einwand gegenüber der hypothekarischen Klage nur das Klagerrecht der Kläger gelugnet, indem in Abrede gestellt wird, daß überhaupt eine Hypothek bestche, oder doch, daß die Kläger Gläubiger der Hypothek seien. Überdies ist ein solcher Einwand des verklagten Grundstückseigentümers prozessual nur insofern von Belang, als dadurch dem Gerichte eine Handhabe für die Prüfung geboten wird, ob ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt. An sich hat das Gericht von Amts wegen festzustellen, ob wegen eines solchen Verstoßes die den Klagegrund bildende Hypothek nichtig ist oder doch den Klägern ein Gläubigerrecht nicht zusteht (Staubinger, Bem. I 3, 5 zu § 138 B.G.B.).

Hiernach sind die von den Beklagten aufgestellten Behauptungen, entgegen den Vorinstanzen, für rechtserheblich zu erachten.

Zu bemerken ist noch, daß, wenn der fraglichen Hypothek ein gegen die guten Sitten verstoßendes Vorverkaufgeschäft zugrunde liegen sollte, die Abweisung der Klage aus der Hypothek auch keineswegs als unbillig angesehen werden müßte. Denn regelmäßig oder doch häufig wird der Teil des Kaufpreises, der von dem Vorverkäufer nicht durch Barzahlung oder Übernahme von Hypotheken berichtigt, sondern durch Hypothekbestellung gesichert wird, gerade den Gewinn darstellen, den der Verkäufer dadurch zu erzielen sucht, daß er das Grundstück zum Zwecke des Vorstellbetriebes verkauft. Mit Recht wird daher dem sittenwidrig handelnden Verkäufer der Schutz der Gerichte versagt, wenn er mit der dinglichen Hypothekenklage die Erlangung des unlauteren Gewinnes verfolgt.“ . . .