

97. Erfordert die Bestätigung eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts eine dem anderen Teile gegenüber abgegebene Willenserklärung? Setzt sie auf seiten des Anfechtungsberechtigten Kenntnis vom Anfechtungsrechte oder vom Anfechtungsgrunde voraus?

B.G.B. § 144.

V. Zivilsenat. Ur. v. 20. Mai 1908 i. S. B. (Bekl.) w. D. (Kl.).
Rep. V. 372/07.

- I. Landgericht Bochum.
- II. Oberlandesgericht Hamm.

Am 1. Oktober 1904 trat der Kläger eine für ihn eingetragene Kaufgelbhypothek von 10000 *M* mit Zinsen dem Beklagten für 10000 *M* ab. Dieser verpflichtete sich in einer Urkunde vom 25. November 1904, das Entgelt mit $4\frac{1}{2}$ Prozent, bei Pögerung über 4 Wochen mit $4\frac{3}{4}$ Prozent zu verzinsen und darauf 5000 *M* ohne Kündigung am 15. Januar 1905 zu zahlen. Tatsächlich zahlte der Beklagte weder diese 5000 *M*, noch Zinsen, und der Kläger erhob Klage mit dem Antrage, den Beklagten zur Zahlung von 5000 *M* nebst $4\frac{3}{4}$ Prozent Zinsen seit dem 1. Oktober 1904 zu verurteilen. Der Beklagte focht das Hypothekengeschäft wegen arglistiger Täuschung an und erhob Widerklage mit dem Antrage, festzustellen, daß das Hypothekengeschäft ihm gegenüber nichtig sei.

In erster Instanz wurde der Beklagte klagegemäß verurteilt und mit seiner Widerklage abgewiesen. Seine Berufung wurde zurückgewiesen. In Übereinstimmung mit dem Landgerichte nahm das Berufungsgericht an, daß der Beklagte das angefochtene Rechtsgeschäft nach erlangter Kenntnis vom Werte des Pfandgrundstückes durch Weiterveräußerung der Hypothek bestätigt habe.

Auf die Revision des Beklagten wurde das Berufungsurteil aufgehoben, und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen, aus folgenden

Gründen:

„Daß der Beklagte vom Kläger über den Wert des belasteten Grundstücks und damit über die Sicherheit und den Wert der ihm abgetretenen Hypothek arglistig getäuscht und dadurch zum Abschlusse des Hypothekenskaufs bestimmt worden ist, hat das Landgericht nicht, wie das Berufungsgericht anzunehmen scheint, festgestellt, sondern nur unterstellt. Rechtsbedenkensfrei festgestellt ist von ihm dagegen, daß die Anfechtung in der einjährigen Frist des § 124 B.G.B. erfolgt ist. Und verworfen ist die Anfechtung, wie vom Landgerichte, so auch vom Oberlandesgerichte allein auf Grund der Annahme, daß der Beklagte das angefochtene Geschäft im Sinne des § 144 B.G.B. bestätigt habe. Nur hiergegen richten sich die Angriffe der Revision.

Die Bestätigung hat das Berufungsgericht in der Weiterveräußerung, nicht auch in der vorausgegangenen Verpfändung der Hypothek durch den Beklagten gefunden. Und daß die Weiterveräußerung, daß insbesondere die Abtretung des Teilbetrages von 4000 M an den Mehrgewermeister J. „aus Not zur Abwendung einer Zwangsvollstreckung“ vorgenommen sei, ist weder vom Beklagten in den Vorinstanzen in diesem Zusammenhange geltend gemacht, noch, wie die Revision annimmt, dem Zeugnis des J. zu entnehmen. Übrigens würde eine solche die Willensfreiheit des Beklagten nicht berührende Notlage der Weiterveräußerung die Bedeutung einer Bestätigung noch nicht nehmen. Zur Bestätigung bedarf es ferner, wie das Oberlandesgericht mit Recht angenommen hat, keiner empfangsbedürftigen, d. h. dem anderen Teile gegenüber abzugebenden, Willenserklärung. Es sollen damit, wie sich aus den Verhandlungen der 2. Kommission (s. Protokolle bei Mugdan Bd. 1 S. 731) ergibt, „alle Fälle rechtlicher und tatsächlicher Verfügung des Anfechtungs-

berechtigten“ umfaßt sein, „welche den Willen offenbaren, trotz Kenntnis der Anfechtbarkeit beim Rechtsgeschäfte stehen zu bleiben“. Angesichts eines Antrages, die betreffende Bestimmung dahin zu fassen: „Durch Verzicht gegenüber dem Anfechtungsgegner erlischt das Anfechtungsrecht“, wurde man darüber einig, daß die Worte „gegenüber dem Anfechtungsgegner“ jedenfalls zu streichen seien, da auch ein nicht in der Richtung auf den Anfechtungsgegner abgegebener stillschweigender Verzicht das Rechtsgeschäft unanfechtbar machen müsse, und man erwog, daß es auch nicht rätlich sei, von „Verzicht“ zu sprechen, da eine Erklärung, die nicht bestimmt sei, dem Anfechtungsgegner zuzukommen, schwerlich als Verzicht bezeichnet werden könne. Deshalb beließ man es zunächst bei dem vom 1. Entwurfe gebrauchten Ausdrucke „Genehmigung“, der von der Redaktionskommission durch das die Absicht der 2. Kommission noch besser erreichende Wort „bestätigen“ ersetzt ist. Der Annahme des Oberlandesgerichts entspricht denn auch die in der Wissenschaft herrschende Meinung und der Standpunkt der Rechtsprechung.

Nichtsdestoweniger war der Revision Folge zu geben.

Aus den mitgeteilten Erörterungen in der 2. Kommission geht hervor, daß man die Wahl des Ausdruckes „Verzicht“ an der in Rede stehenden Stelle nur deshalb vermieden hat, um die Annahme auszuschließen, es sei eine dem anderen gegenüber abzugebende Erklärung erforderlich, daß abgesehen hiervon aber an einen Verzicht, also jedenfalls an ein Verhalten gedacht ist, in dem ein Verzichtswille oder der Wille zum Ausdrucke kommt, etwas aufzugeben, und dies „etwas“ kann hier nur das Anfechtungsrecht oder die vom Rechte gewährte Möglichkeit sein, das Geschäft anzufechten. Augenscheinlich in diesem Sinne heißt es bei Pland (Komm. 3. Aufl. Abs. 2 der Bem. zu § 144), die Bestätigung sei sachlich Verzicht auf das Anfechtungsrecht, und im Urteile des jetzt erkennenden Senats Rep. V. 297/06 vom 23. Februar 1907, die Bestätigung nach § 144 habe die Bedeutung eines Verzichts auf das Anfechtungsrecht. Verzichten und verzichten wollen aber kann man nur auf ein Recht, das man kennt, dessen Daseins man sich wenigstens als einer Möglichkeit bewußt ist. Dieses Erfordernis der Kenntnis des Anfechtungsrechts oder der „Anfechtbarkeit“ kommt denn auch in der mitgeteilten Begriffsbestimmung der 2. Kommission zum Ausdrucke und ist im Urteile des II. Zivil-

senats vom 26. März 1907 (Entsch. Bd. 65 S. 403) anerkannt. Es entspricht aber auch dem Sinne, der mit dem Worte „bestätigen“ gewöhnlich verbunden wird, und seiner Beziehung auf das „anfechtbare Rechtsgeschäft“ in § 144. Das Wort „bestätigen“ wird in seinem ursprünglichen Sinne von „stät oder fest machen“ gerade mit Bezug auf die Gültigkeit von Rechtsgeschäften vielfach gebraucht (Heyne, Deutsches Wörterbuch) und bezeichnet da stets etwas Bezwecktes, in Ansehung seiner Wirkung Gewolltes. In dem Urteile Rep. V. 111/07 vom 18. November 1907 hat der Senat demgemäß für die in § 141 B.G.B. behandelte Bestätigung eines nichtigen Rechtsgeschäfts das Erfordernis des Bestätigungswillens betont und sich auf den Standpunkt gestellt, daß zur Bestätigung die Kenntnis des Bestätigenden von der Nichtigkeit des bestätigten Geschäfts gehöre. Auf dem entsprechenden Standpunkte stehen mit Bezug auf den § 144 anscheinend die Urteile des Senats Rep. V. 671/05 vom 20. Juni 1906 und des II. Zivilsenats Rep. II. 45/07 vom 17. Mai 1907, in denen gesagt ist, daß zur Bestätigung der Wille gehöre, die Anfechtung zu unterlassen und den Vertrag gelten zu lassen; denn dieser Wille läßt sich wiederum nur bei dem bejahen, der weiß oder wenigstens mit der Möglichkeit rechnet, er könne den Vertrag anfechten und damit ungültig machen.

In anderen Entscheidungen des Reichsgerichts (so in der des Senats vom 3. November 1906 in Seuffert's Archiv Bd. 62 Nr. 51) ist nur von dem Erfordernis der Kenntnis vom Anfechtungsgrunde die Rede, und hiermit stimmen die meisten Schriftsteller überein (s. u. a. Pland a. a. D.; v. Staudinger, Komm. 3. und 4. Aufl. Bem. 2 zum § 144; Dernburg, Bürgerl. Recht 3. Aufl. Bd. 1 § 118 Anm. 11). Ist dabei unter der Kenntnis vom Anfechtungsgrunde nicht nur die Kenntnis von der die Anfechtung begründenden Tatsache an sich, sondern auch die Kenntnis von ihrer Eigenschaft als Anfechtungsgrund verstanden, so würde sich das mit der hier vertretenen Auffassung decken. Übrigens darf wenigstens bei dem in Rede stehenden Anfechtungsgrunde der arglistigen Täuschung im allgemeinen davon ausgegangen werden, daß mit der Kenntnis der die Anfechtung begründenden Tatsache die Kenntnis der Anfechtbarkeit des durch sie beeinflussten Rechtsgeschäftes ohne weiteres gegeben ist, so daß der für die Bestätigung beweispflichtige An-

fechtungsgegner seiner Beweisspflicht regelmäßig mit dem Nachweise genügt, daß der Anfechtende zu der Zeit, als er das Verhalten, in dem die Bestätigung gefunden wird, entfaltete, von der die Anfechtung begründenden Tatsache Kenntnis hatte. Im vorliegenden Falle aber ist von den Vorinstanzen und insbesondere vom Berufungsgericht in dieser Beziehung nichts weiter festgestellt, als daß der Beklagte, während er die ihm vom Kläger abgetretene Hypothek weiter veräußerte, Kenntnis davon gehabt hat, daß das Pfandgrundstück nur einen Wert von 4500 bis 6000 *M* oder doch einen weit geringeren als den vom Kläger angegebenen Wert hatte. Hiermit ist der Nachweis der Kenntnis von der die Anfechtung begründenden Tatsache, nämlich von der dem Kläger mit Bezug auf den Hypothekentwurf zur Last gelegten arglistigen Täuschung, bei weitem nicht erfüllt. Es fehlt namentlich an jeder Feststellung dahin, daß der Beklagte bei der Weiterveräußerung der Hypothek auch gewußt oder erkannt hat, daß sich der Kläger, als er ihm beim Abschlusse des Hypothekentwurfs die unrichtigen Angaben über den Wert der Hypothek und des Pfandgrundstückes machte, dieser Unrichtigkeit bewußt war und durch die wissentlich unrichtigen Angaben ihn, den Beklagten, in seinen Entschlüssen beeinflussen wollte.

Danach hat das Berufungsgericht in der Weiterveräußerung der Hypothek durch den Beklagten ohne ausreichenden Grund und unter Verletzung des § 144 B.G.B. eine Bestätigung gefunden, und das auf dieser Gesetzesverletzung beruhende Urteil war aufzuheben. In der Sache selbst konnte nicht entschieden werden. Weder die betreffende Bestätigung vermischten Feststellungen, noch die, wie bemerkt, fehlenden Feststellungen hinsichtlich der arglistigen Täuschung können in dieser Instanz nachgeholt werden.“ . . .