

18. 1. Sind für die Frage, ob dem Erwerbe des Eigentums an einem Grundstücke, worüber das Grundbuch noch nicht angelegt ist, der Mangel eines gültigen obligatorischen Rechtsgrundes entgegensteht, die bisherigen Gesetze maßgebend?

2. War nach preuß. Allg. Landrechte zum Eigentumserwerbe außer der Einigung der Beteiligten über die Eigentumsübertragung ein gültiger obligatorischer Rechtsgrund (Titel) erforderlich?

3. Ist im Falle eines Vorverkaufes, der wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig ist, die Einigung der Beteiligten über die Übertragung des Eigentums an dem Vorverkaufgrundstücke gültig? und kann der Vorverkaufser auf Feststellung seines Eigentums gegen den Verkäufer klagen?

EinfGes. z. BGB. Art. 189.

Preuß. ABK. §§ 124, 131 fig. I. 2, §§ 1, 2 I. 9, §§ 1, 2 I. 10,
§§ 166 fig. I. 16

BGB. §§ 138 Abs. 1, 817.

V. Zivilsenat. Ur. v. 17. Dezember 1910 i. S. Eheleute Sch. (Kl.)
w. Eheleute B. (Bekl.). Rep. V. 62/10.

- I. Landgericht Ansbach.
- II. Oberlandesgericht Nürnberg.

Die Beklagten verkauften durch notariellen Vertrag vom 5. Dezember 1904 ihr Hausgrundstück in Ansbach, das sie für 11500 *M* erworben und in dem sie ein Bordell betrieben hatten, für den Preis von 60000 *M* an die Witwe B. zum Zwecke der Fortführung des Bordellgeschäftes. Am 7. Dezember 1904 wurde im Hypothekenbuche der Besitztitel auf die Käuferin berichtigt. Als im Jahre 1908 die Beklagten wegen rückständiger Kaufpreisforderung die Zwangsversteigerung des Grundstücks betrieben, erhob die Witwe B. gegen sie Klage auf Erklärung der Nichtigkeit des Kaufvertrages und Herstellung des früheren Rechtszustandes, weil der Vertrag gegen die guten Sitten verstoße. Der Rechtsstreit wurde durch Vergleich vom 14. März 1907 erledigt, wonach die Witwe B. ihre Nichtigkeitsklage, die Beklagten ihren Zwangsversteigerungsantrag zurücknahmen.

Durch notariellen Vertrag vom 27. Juli 1907 verkaufte dann die Witwe B. das Grundstück an die Kläger für 65000 *M*, ebenfalls zum Zwecke der Fortsetzung des Bordellgeschäftes. In Anrechnung auf den Kaufpreis übernahmen die Kläger 47400 *M* Hypotheken, von denen drei für 10000 *M* Darlehnsforderung und zweimal 14450 *M* Kaufpreisforderung der Beklagten gegen die Witwe B. eingetragen waren. Die Übergabe erfolgte am 8. August 1907, nachdem die Kläger an die Witwe B. 5000 *M* gezahlt hatten. Die Besittel-Berichtigung auf die Kläger verweigerte das Hypothekennamt, weil das Rechtsgeschäft gegen die guten Sitten verstoße. Nachdem im Juni 1908 die Beklagten wegen einer rückständigen Kaufpreisforderung gegen die im Hypothekenbuche noch als Eigentümerin eingetragene Witwe B. die Zwangsversteigerung des Grundstücks betrieben hatten, wurde auf die gegen sie von der Witwe B. wiederum erhobene Klage durch Urteil des Landgerichts Ansbach vom 15. Oktober 1908 dahin erkannt, daß der Kaufvertrag vom 5. Dezember 1904, sowie der Vergleich vom 14. März 1907 nichtig sei und daß die Beklagten in die Löschung der vorgenannten drei Hypotheken zu

willigen hätten. Nach eingetretener Rechtskraft des Urteils führten die Beklagten beim Hypothekendarlehen die Besitztitel-Berichtigung wieder auf ihren Namen und die Löschung ihrer drei Hypotheken herbei.

Nunmehr erhoben die Kläger gegen sie Klage mit dem Antrage, festzustellen, daß sie Eigentümer des Grundstücks seien. Sie machten geltend, es seien zwar die beiden Kaufverträge vom 5. Dezember 1904 und 27. Juli 1907 wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig; jedoch seien trotzdem die Übereignungen an die Käufer rechtswirksam, weil die Nichtigkeit des Kaufgeschäftes das abstrakte Übereignungsgeschäft nicht berühre; deshalb sei die Witwe B. Eigentümerin des Grundstücks gewesen, und daher sei das in ihrem Besitze befindliche Grundstück auf sie, die Kläger, rechtsgültig zum Eigentume übertragen worden. Die Beklagten erhoben Widerklage mit dem Antrage festzustellen, daß sie Eigentümer des Grundstücks seien. Sie führten aus, die Witwe B. sei durch den nichtigen Kaufvertrag vom 5. Dezember 1904 nicht Eigentümerin des Grundstücks geworden, da die Nichtigkeit des Kaufvertrages auch die Nichtigkeit des abstrakten Übereignungsvertrages bewirke und ferner die Absicht, das Grundstück zum Zwecke des Bordellbetriebes zu verkaufen und zu kaufen, auch im Augenblicke des beabsichtigten Eigentumsüberganges vorhanden gewesen, mithin auch das Erfüllungsgeschäft unfittlich und nichtig sei.

Das Landgericht wies die Widerklage ab und stellte auf die Klage fest, daß die Kläger Eigentümer des Grundstücks seien. Auf die Berufung der Beklagten wies das Oberlandesgericht auch die Klage ab; dagegen wies es die Berufung der Beklagten, soweit sie zur Widerklage Feststellung ihres Eigentums an dem Grundstücke begeherten, zurück. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen. Auf die Revision der Kläger wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Berufung der Beklagten gegen das erstinstanzliche Urteil zurückgewiesen.

Gründe:

„Die Kaufverträge zwischen den Beklagten und der Witwe B. vom 5. Dezember 1904 und zwischen der Witwe B. und den Klägern vom 27. Juli 1907 waren, wie die Vorinstanzen zutreffend annehmen, wegen Verstoßes gegen die guten Sitten gemäß § 138 Abs. 1 BGB. nichtig, weil sie nach ihrem Inhalte zum Zwecke der Fortführung

des Vorbeilbetriebes in dem verkauften Hause geschlossen wurden und, wie sich aus den Parteianführungen ergibt, mit Rücksicht hierauf die Preise weit über den allgemeinen Wert des Grundstücks hinaus festgesetzt waren.

Vgl. Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 63 S. 350, Bd. 68 S. 99, Bd. 71 S. 433.

Den Vorinstanzen ist anderseits aber auch darin beizutreten, daß die Nichtigkeit der Kaufverträge den Übergang des Eigentums an dem Grundstücke auf die Käufer nicht hinderte. Da im Bezirke des Landgerichts Ansbach damals das Grundbuch noch nicht angelegt war, erfolgte dort gemäß Art. 189 EinfGes. zum BGB. der Erwerb des Eigentums auch nach Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs nach den bisherigen Gesetzen.

In der Rechtslehre ist streitig, ob nach Art. 189 für die Frage, ob der Mangel eines gültigen obligatorischen Rechtsgrundes dem Erwerbe eines dinglichen Rechtes, insbesondere des Eigentums, entgegensteht, ebenfalls die Vorschriften des bisherigen Rechtes oder die des Bürgerlichen Gesetzbuchs maßgebend sind. Der ersteren Meinung ist beizustimmen. War nach den bisherigen Gesetzen der Erwerb des Eigentums sachenrechtlich von dem Vorhandensein eines gültigen obligatorischen Rechtsgrundes abhängig, so muß dies bis zur Anlegung des Grundbuchs auch ferner gelten, weil andernfalls der Erwerb nicht „nach den bisherigen Gesetzen“ erfolgen würde. Jedoch erforderte das preuß. Allg. Landrecht, das am 1. Januar 1796 in das damalige Fürstentum Ansbach eingeführt wurde und dort, auch nachdem das Fürstentum durch Vertrag vom 24. Februar 1806 an Bayern abgetreten worden war, in Geltung blieb, der richtigen Ansicht nach nicht einen gültigen obligatorischen Rechtsgrund zum Eigentumserwerbe. Zwar bestimmt § 1 I 10:

„Die mittelbare Erwerbung des Eigentums einer Sache erfordert, außer dem dazu nötigen Titel, auch die wirkliche Übergabe derselben (Tit. 7 § 58, Tit. 9 §§ 2—6)“,

und nach §§ 1, 2 I 9 wird

„der gesetzliche Grund, vermöge dessen die äußere Handlung, durch welche das Eigentum erworben wird (modus acquirendi), die Kraft hat, daß dadurch das Eigentum erworben werden kann, der Titel des Eigentums genannt“ —,

wie auch hinsichtlich der Erlangung von Rechten auf eine Sache, also von dinglichen Rechten überhaupt, in den §§ 131, 132 I. 2 erklärt wird:

„Die Handlung oder Begebenheit, wodurch jemand ein Recht auf eine Sache erlangt, heißt die Erwerbungsart“ —

und:

„Der gesetzliche Grund, vermöge dessen diese Handlung oder Begebenheit die Kraft hat, daß dadurch das Recht erworben werden kann, wird der Titel genannt.“

Daraus folgt aber nicht, daß ein obligatorisches Recht „auf Geben oder Gewährung einer bestimmten Sache“, das in § 124 I. 2 ein persönliches „Recht zur Sache“ genannt wird, Voraussetzung für den Erwerb von dinglichen Rechten, insbesondere des Eigentums, ist. Vielmehr kennzeichnen sich jene Bestimmungen ihrem Wortlaute nach als lediglich allgemeine rechtswissenschaftliche Darlegungen über den Erwerb dinglicher Rechte, die auf der damaligen Auffassung vom *modus* und *titulus acquirendi* beruhen. Für die gegenteilige Meinung scheinen allerdings zu sprechen die Bestimmungen der §§ 133, 134 I. 2, wonach „die Erwerbung eines Rechtes auf fremde Sachen bei dem Erwerbenden ein vorübergehendes Recht zur Sache voraussetzt“, und „dieses persönliche Recht, aus welchem durch die hinzukommende Erwerbungsart ein Recht auf die Sache entsteht, der Titel dieses dinglichen Rechtes heißt“. Jedoch ist auch diesen Vorschriften nur eine rein theoretische Bedeutung beizumessen. Im Gesetze ist an dem Erfordernis eines persönlichen Rechtes zur Sache nicht festgehalten, und es ist nirgends darüber etwas bestimmt, welche Folgen hinsichtlich des Erwerbes das Fehlen eines persönlichen Rechtes zur Sache hat. Bezüglich des Eigentumserwerbes insbesondere wird in § 2 I. 10 allgemein erklärt:

„Der Titel zur mittelbaren Erwerbung des Eigentums kann durch Willenserklärungen, Gesetze und rechtliches Erkenntnis begründet werden.“

Willenserklärungen in diesem Sinne sind auch die übereinstimmenden Erklärungen der Beteiligten, daß Eigentum an einer Sache von dem bisherigen Eigentümer auf den Erwerber übergehen soll.

Daß aber durch solche übereinstimmenden Erklärungen bei Hinzutreten der Besitzübertragung nach dem Gesetze Eigentum an der

Sache auch dann übergeht, wenn für den Erwerbenden ein Recht zur Sache, also ein obligatorisches Recht auf Geben der Sache, nicht bestand, folgt besonders aus den in §§ 166 ff. I. 16 gegebenen Bestimmungen über die Rückforderung einer ohne Rechtsverpflichtung aus Irrtum geleisteten Zahlung, die sich nicht nur auf Leistung von Geld und geldgleichen Papieren, Zahlung im Sinne des § 28 I. 16, beziehen, sondern auch, wie namentlich aus den für bestimmte Fälle besondere Bestimmungen über das Geben und Empfangen von Sachen enthaltenden §§ 189—192 I. 16 zu entnehmen ist, die Leistung von Sachen betreffen.

Vgl. Entsch. des Obertr. Bd. 6 S. 8, Bd. 54 S. 120.

Würde durch die Leistung, weil eine rechtsgültige Verbindlichkeit dazu nicht bestand, das Eigentum an der geleisteten Sache auf den Empfänger nicht übertragen, wenngleich Geber und Empfänger den Eigentumsübergang wollten, so würde dem Geber die Eigentumsklage gemäß § 1 I. 15 zustehen, und zwar nicht nur gegen den Empfänger, sondern auch gegen den etwaigen dritten Besitzer. Aus den vorgenannten Bestimmungen aber, die sich unter der Titelüberschrift „Von den Arten, wie Rechte und Verbindlichkeiten aufhören“ befinden, ergibt sich, daß das Gesetz dem Leistenden wegen Fehlens einer rechtsgültigen Verbindlichkeit zur Leistung nur einen persönlichen Rückforderungsanspruch gegen den Empfänger gewährt

vgl. Entsch. des ROHG.'s Bd. 25 S. 131; Striethorst Arch.

Bd. 52 S. 99, Bd. 74 S. 122, Bd. 95 S. 73; Entsch. des Obertr.

Bd. 30 S. 76, Bd. 74 S. 265

und daß daher, trotz Fehlens eines gültigen obligatorischen Rechtsgrundes für die Leistung, das Eigentum an der geleisteten Sache als auf den Empfänger übergegangen anzusehen ist, sofern nur die Willenserklärungen des Leistenden und des Empfängers übereinstimmend auf Übereignung der Sache gerichtet waren.

Demnach stand vorliegend dem Eigentumserwerbe der Kläger nicht der Umstand entgegen, daß der Kaufvertrag zwischen der Witwe B. und den Klägern vom 27. Juli 1907 wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig und somit ein gültiger obligatorischer Rechtsgrund für den Erwerb nicht gegeben war. Vielmehr hätten zur Eigentumsübertragung die hierauf gerichteten übereinstimmenden Erklärungen der Witwe B. und der Kläger nebst der Übergabe des

fraglichen Grundstücks genügt, sofern die Erklärungen rechtswirksam waren. Dies aber ist zu bejahen. Da die genannten Willenserklärungen rechtsgeschäftliche sind und Art. 189 EinfGes. bis zur Anlegung des Grundbuchs, wie aus dieser Bestimmung zu entnehmen ist, nur die Anwendung des das Grundbuch voraussetzenden Liegenschaftsrechts des Bürgerlichen Gesetzbuchs ausschließt, finden auf die Willenseinigung über die Übertragung des Eigentums, wiewohl das Grundbuch für das fragliche Grundstück damals noch nicht angelegt war, die allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Rechtsgeschäfte (§§ 104—185) Anwendung. Mithin bestimmt sich nach § 138 Abs. 1 BGB., ob die Einigung wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig ist.

Der Beweggrund für die Einigung war, daß durch den Vertrag vom 27. Juli 1907 das Grundstück an die Kläger verkauft worden war, und dieser Beweggrund enthielt insofern Sittenwidriges, als durch die zur Erfüllung des Kaufvertrages erfolgende Übereignung die erwerbenden Kläger das Grundstück zur Fortführung des Bordellbetriebes und die verkaufernde Witwe B. andererseits den mit Rücksicht auf den Verkauf zum Bordellbetriebe besonders hoch festgesetzten Kaufpreis erlangen wollten. Nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, von der abzugehen kein Anlaß vorliegt, kommt es jedoch für die Frage, ob ein Rechtsgeschäft gegen die guten Sitten verstößt und daher nach § 138 Abs. 1 BGB. nichtig ist, nicht ausschließlich auf den Beweggrund für die Vornahme des Rechtsgeschäftes an, vielmehr will § 138 Abs. 1 BGB. nur solchen Rechtsgeschäften die Anerkennung und den Rechtszwang versagen, die nach ihrem aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu entnehmendem Gesamtcharakter, nach den objektiven und subjektiven Momenten gegen die guten Sitten verstößen.

Vgl. Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 56 S. 230, Bd. 68 S. 350, Bd. 68 S. 98.

Eine Einigung über Eigentumsübertragung aber hat, wenn sie als ein für sich selbst bestehendes Rechtsgeschäft und losgelöst von dem durch sie zur Erfüllung gebrachten obligatorischen Grundrechtsgeschäfte, wie erforderlich, in Betracht genommen wird, ihrem Inhalte nach nichts Sittenwidriges an sich, denn ihr Gegenstand ist lediglich die Herbeiführung einer dinglichen Rechtsänderung durch Übertragung

des Eigentums von dem bisherigen Eigentümer auf einen andern. Daraus folgt, daß eine Einigung über Eigentumsübertragung auch dann nicht gegen die guten Sitten verstößt und daher nicht nichtig ist, wenn sie zur Erfüllung eines gegen die guten Sitten verstößenden schuldrechtlichen Grundgeschäftes von den Beteiligten erklärt worden ist.

Daß dies der Wille des Gesetzes ist, wird bestätigt durch die Vorschriften des § 817 BGB. Denn wäre die zur Erfüllung eines sittenwidrigen Grundrechtsgeschäftes erklärte Einigung über Eigentumsübertragung ebenfalls wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig, so würde das Eigentum an dem daraufhin Geleisteten auf den Empfänger nicht übergehen und vom Leistenden mit der Eigentumsklage geltend gemacht werden können. Indem aber das Gesetz im § 817 BGB. darüber Bestimmung trifft, wann ein obligatorischer Anspruch auf Rückgabe des zu einem unsittlichen Zwecke Geleisteten gegen den Empfänger gegeben und wann er ausgeschlossen sein soll, läßt es erkennen, daß es das Geleistete trotz des sittenwidrigen Zweckes der Leistung als in das Eigentum des Empfängers übergegangen ansieht (Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 68 S. 185).

Mit dieser Rechtsauffassung steht im Einklange das Urteil des V. Straßensatz vom 19. März 1907 D 1200/06 (abgedruckt in der Jur. Wochenschr. 1907 S. 548 Nr. 1), wo ausgeführt wird, die Nichtigkeit ergreife nur das durch den Kauf begründete obligatorische Rechtsverhältnis; die auf sachenrechtlichem Gebiete liegenden Erfüllungsgeschäfte würden dagegen von der Unsittlichkeit des ihr zugrunde liegenden Kaufgeschäftes nicht in dem Sinne beeinflusst, daß auch sie deswegen nichtig wären. In dem Urteil des III. Straßensatz vom 26. September 1904 D 2814/04 (abgedruckt im „Recht“ 1904 S. 534), das die Einziehung unzüchtiger Bilder und Schriften betrifft, ist allerdings bezüglich der Frage, ob durch die Veräußerung dieser Gegenstände das Eigentum auf den Erwerber übergegangen sei, als möglich hingestellt, daß wegen Unsittlichkeit nicht nur das Kaufgeschäft, sondern auch die Einigung über die Eigentumsübertragung nichtig sei. Jedoch beruht diese Entscheidung auf der Annahme, daß der Begriff des Verkaufens im Sinne des § 184 StGB. über den zivilrechtlichen Begriff des Rechtsgeschäfts hinausreiche und die an den Verkauf sich anschließende Übergabe der Sache

umfasse, mithin das Gesamtübereignungsgeschäft einschließlich der Einigung ergreife. Daher ist die Einholung der Entscheidung des Plenums des Reichsgerichts gemäß § 137 Abs. 2 OBG. nicht geboten. Ferner ist in dem Urteile des VII. Zivilsenats vom 19. Februar 1904 (Entsch. Bd. 57 S. 95) allerdings ausgesprochen, daß die Nichtigkeit eines obligatorischen Vertrages wegen wucherlichen Charakters auch das zur Erfüllung des Vertrages eingegangene dingliche Rechtsgeschäft ergreife. Jedoch gründet sich diese Entscheidung darauf, daß nach der Sonderbestimmung des § 138 Abs. 2 OBG. neben der wucherlichen Entgegennahme des Versprechens auch die der Gewährung von Vermögensvorteilen mit Nichtigkeit bedroht ist. Es liegt daher auch in dieser Hinsicht kein Anlaß vor, die Entscheidung der vereinigten Zivilsenate gemäß § 137 Abs. 1 OBG. herbeizuführen.

Hiernach wäre, trotz der Nichtigkeit des Kaufvertrages vom 27. Juli 1907, auf Grund der Einigung zwischen der Witwe B. und den Klägern über die Eigentumsübertragung und der am 8. August 1907 erfolgten Übergabe das Eigentum an dem streitigen Grundstücke auf die Kläger übergegangen, wenn die Witwe B. Eigentümerin des Grundstücks gewesen wäre oder den Klägern gegenüber als zur Verfügung berechtigt zu gelten hätte. Der Berufungsrichter erklärt auf Grund des § 25 des nicht revidierten bayerischen Hypothekengesetzes vom 1. Juni 1822 in der Fassung vom 20. Dezember 1903:

„Die Kläger konnten sich bei Abschluß des Kaufvertrages vom 27. Juli 1907, zu welcher Zeit die B. als Besitzerin im Hypothekenbuche eingetragen war, auf die Öffentlichkeit des Hypothekenbuchs berufen, wonach jedes im Vertrauen auf dasselbe vorgenommene Rechtsgeschäft, soweit es mit dem Hypothekenwesen in Verbindung stand, in Ansehung desjenigen, welcher nach den im Hypothekenbuche befindlichen Einträgen und im guten Glauben gehandelt hat, alle rechtlichen Wirkungen hervorbrachte, welche dem Rechtsgeschäfte nach jenen Einträgen angemessen waren.“

Dies kann, da nicht ersichtlich ist, welche Bedeutung die Heranziehung des § 25 HypGef. sonst haben sollte, nur dahin verstanden werden, daß die Witwe B., auch wenn sie in Wirklichkeit nicht Eigentümerin des Grundstücks gewesen sein sollte, doch im Verhältnisse zu den Klägern als Eigentümerin galt, weil sie im Hypothekenbuche als

Eigentümerin eingetragen war und sich die Kläger im guten Glauben über ihr Eigentum befanden. Dies ist, da mit Rücksicht auf die Irreversibilität des Hypothekengesetzes davon auszugehen ist, daß sich der gutgläubige Erwerber hinsichtlich des Eigentums des Veräußerers auf dessen Eintragung im Hypothekenbuche berufen kann, nicht zu beanstanden. Von der Revision der Beklagten wird in dieser Hinsicht nur gerügt, der Berufungsrichter übersehe, daß der gute Glaube der Kläger bestritten und zur Widerlegung von den Beklagten Beweis angeboten worden sei. Dieser Angriff ist jedoch unbegründet. Nach dem Tatbestande des Berufungsurteils und dem dort in Bezug genommenen Schriftsatz ist der fragliche Beweis Antrag nicht darauf gerichtet, daß die Kläger beim Erwerbe des Grundstücks Kenntnis von dem Nichteigentume der Witwe B. gehabt hätten. Vielmehr ist von den Beklagten nur behauptet und unter Beweis gestellt worden, daß den Klägern, die in Bordellkäufen bewandert gewesen seien, die Nichtigkeit des Kaufvertrages vom 27. Juli 1907 bei dessen Abschluß bekannt gewesen sei. Diese Behauptung aber ist unerheblich. Aus ihr folgt nicht, daß die Kläger gewußt haben, daß die Witwe B. nicht Eigentümerin sei. Außerdem kommt es auch auf die Eigentumseintragung im Hypothekenbuche und den guten Glauben der Kläger nicht an. Aus dem Erörterten ergibt sich ohne weiteres, daß die Einigung zwischen den Beklagten und der Witwe B. über die Übertragung des den Beklagten an dem streitigen Grundstücke damals zustehenden Eigentums trotz der Nichtigkeit des Kaufvertrages vom 5. Dezember 1904 rechtswirksam war und daß daher die Witwe B. durch die Einigung und die unstreitig erfolgte Übergabe das Eigentum am Grundstücke erlangt hatte. Sie war demnach berechtigt, das Eigentum auf die Kläger weiter zu übertragen. Daß in dem Vorprozesse der Witwe B. gegen die Beklagten am 15. Oktober 1908 ergangene, rechtskräftig gewordene Urteil stand dieser Berechtigung nicht entgegen, weil dadurch nur die Nichtigkeit des Kaufvertrages vom 5. Dezember 1904, nicht auch die Nichtigkeit der Eigentumsübertragung festgestellt worden ist, und ferner hatte das Urteil gegenüber den Klägern auch keine Wirkung, da es zwischen andern Parteien ergangen war.

Demnach haben die Vorinstanzen mit Recht angenommen, daß gegenwärtig nicht die Beklagten, sondern die Kläger Eigentümer des

streitigen Grundstücks sind, und die von den Vorinstanzen ausgesprochene Abweisung der auf Feststellung des Eigentums der Beklagten gerichteten Widerklage ist sonach gerechtfertigt. Daher war die diese Abweisung angreifende Revision der Beklagten zurückzuweisen.

Dagegen war der Revision der Kläger stattzugeben. Da die Kläger Eigentümer des Grundstücks sind, die Beklagten sich aber im Hypothekenbuche als Eigentümer haben eintragen lassen und, wie sie selbst angeben, gegen die Kläger beim Amtsgerichte auf Räumung des Grundstücks geklagt haben, ist die Klage auf Feststellung des Eigentums der Kläger an sich begründet. Eine *exceptio doli generalis*, die von den Beklagten erhoben und vom Berufungsrichter für durchgreifend erachtet worden ist, kann der Geltendmachung dieses Klageanspruchs nicht entgegengesetzt werden. Die Kläger beanspruchen von den Beklagten nicht eine Leistung, die sie wider Treu und Glauben ohne eine Gegenleistung erlangen wollen, sondern sie verlangen die Feststellung des Eigentums, das ihnen zusteht, aber von den Beklagten bestritten wird. Ein arglistiges Verhalten kann hierin nicht gefunden werden. In Anbetracht daß lediglich ein Feststellungsanspruch erhoben ist, war für die Kläger auch nicht, wie der Berufungsrichter meint, ein Anlaß gegeben, sich zur Wiedereintragung der Hypotheken zu erbieten, welche die Beklagten selbst hatten löschen lassen, und es ist ferner für die Frage des arglistigen Vorgehens belanglos, welche Maßnahmen die Kläger demnächst bezüglich des Grundstücks treffen und ob sie das Grundstück zu einem vorteilhaften Preise werden veräußern können. Das Urteil des II. Zivilsenats vom 8. Oktober 1909 (Entsch. Bd. 71 S. 432), auf das der Berufungsrichter Bezug nimmt, betrifft einen wesentlich anders liegenden Fall. Dort hat der II. Zivilsenat die *exceptio doli generalis* gegenüber dem Bordellkäufer, der die Löschung der für den Kaufpreis bestellten Hypothek verlangte, deswegen für begründet erachtet, weil der Käufer das Bordell behalten, aber den Kaufpreis nicht zahlen und sich so das auf unsittliche Weise Erlangte ohne Entgelt erhalten wollte.“ . . .