

47. 1. Kann jeder unbilligen Rechtsverfolgung die Einrede der Arglist entgegengesetzt werden?
2. Verstoßt das Verlangen der Herausgabe des Bordellgrundstücks wegen Nichtigkeit des Kaufvertrags, ohne daß sich der Ver-

käufer zur Herausgabe der auf den Kaufpreis bezahlten Beträge bereit erklärt, unter allen Umständen gegen die guten Sitten?

BGB. § 826.

V. Zivilsenat. Urt. v. 3. Februar 1915 i. S. G. u. Gen. (Rl.) w. Sch. u. Gen. (Vell.). Rep. V. 414/14.

I. Landgericht Essen.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Aus den Gründen:

„Der Berufungsrichter erkennt an, daß, wie auch schon das Landgericht angenommen hatte, die zwischen Sch. und der beklagten Ehefrau abgeschlossenen Verträge nichtig waren; denn sie zielten auf die Übertragung des Eigentums und des Besizes an dem Grundstück, als dessen Eigentümer bis jetzt noch der Erblasser der Kläger Johann G. eingetragen ist, ab und waren zum Zwecke der Fortsetzung des Vorbetriebes auf dem Grundstücke zu einem den gemeinen Wert des Grundstücks übersteigenden, mit Rücksicht auf den Vorbetrieb so hoch bemessenen Kaufpreis abgeschlossen, verstießen deshalb im Sinne des § 138 Abs. 1 BGB. gegen die guten Sitten. Der Berufungsrichter meint, daß insolgedessen der beklagten Ehefrau ein Recht zum Besitze gegenüber den Klägern nicht zustehe und somit der Herausgabeanspruch auf Grund der §§ 985, 986 BGB. an sich begründet sein würde. Der Berufungsrichter gelangt aber dennoch zur Abweisung der Klage auf Grund der von den Beklagten erhobenen Einrede der Arglist, die er für begründet erachtet. Er führt in dieser Beziehung unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts zunächst aus, daß die Zulässigkeit einer solchen Einrede für das Gebiet des Bürgerlichen Gesetzbuchs aus den in diesem Gesetzbuch anerkannten Grundsätzen von Treu und Glauben zu entnehmen sei; weiter aber, daß die Einrede nicht nur in Rücksicht auf vertragliche Vereinbarungen unter den Parteien, sondern auch da zuzulassen sei, wo Rechtsverhältnisse in Frage ständen, die nicht in unmittelbaren Vertragsverhältnissen der Parteien ihre Begründung haben. Diese Einrede sei geeignet und bestimmt, jeder unbilligen Rechtsverfolgung entgegen gesetzt zu werden. Das gelte auch von dem auf ein obligatorisches Verhältnis nicht gegründeten

Herausgabeanspruch der Kläger. Diese setzten sich dem Vorwurfe einer unbilligen Rechtsverfolgung aus, wenn sie sich durch ihr Klagebegehren zu dem früheren Verhalten ihres Erblassers, durch das dieser die beklagte Ehefrau zu Leistungen veranlaßt habe, in Widerspruch setzten. Durch den Vergleich vom 30. Juni 1906 habe nämlich Johann G. sich von Sch. die diesem aus dem Vertrage vom 15. Februar 1905 gegen die beklagte Ehefrau zustehenden Rechte abtreten lassen, wobei er ausdrücklich die Wirksamkeit der Verträge zwischen ihm und der Frau F. (der ursprünglichen Käuferin) und die Rechtmäßigkeit der Besitzübertragung auf diese und durch diese auf Sch. anerkannt habe; er habe aber ferner die ihm von Sch. gegen die beklagte Ehefrau abgetretenen Rechte auch dieser gegenüber geltend gemacht, und sie habe die weiteren von ihr auf Grund ihres Vertrags mit Sch. zu leistenden Zahlungen an ihn geleistet. Ob diese Zahlungen sich auf 11215 *M* (wie die Kläger behaupten) oder auf 18662 *M* (wie die Beklagten behaupten) belaufen hätten, sei hier unerheblich. Durch die Entgegennahme der Zahlungen habe G. der beklagten Ehefrau zu erkennen gegeben, daß er den sowohl wegen mangelnder Form wie wegen des unsittlichen Zweckes nichtigen Vertrag zwischen Sch. und ihr als gültig gelten lassen wolle, und zwar auch in bezug auf das in dem Vergleiche zwischen ihm und den Beklagten geschaffene Rechtsverhältnis. Nur im Vertrauen auf diese durch das Verhalten des G. erklärte Willensmeinung seien auch die Beklagten ihren gegenüber dem Sch. übernommenen Verpflichtungen durch die Leistungen an den Rechtsvorgänger der Kläger nachgekommen. Wenn die Kläger nunmehr den Beklagten das Grundstück wieder entziehen wollten, sich aber weigerten, ihnen das auf das Grundstück Gezahlte zurückzuerstatten, so handelten sie arglistig.

Den Vorwurf der Arglist könnten sie auch nicht mit dem Hinweis darauf abwehren, daß ihr Rechtsvorgänger für Erwerbung der Rechte des Sch. aus dem Kaufvertrage 20000 *M* bezahlt habe. Es bedürfe nicht des Nachweises, daß die Kläger durch die „Vertragsverhältnisse“ zwischen Johann G. und Sch., die durch die Vergleiche vom Jahre 1906 geregelt würden, bereichert worden seien; diese Vertragsverhältnisse seien für das Verhältnis unter den Parteien ohne Bedeutung. Deshalb sei es auch unerheblich, ob auch jene Vergleiche wegen Formmangels oder Verstoßes gegen die guten

Sitten nichtig seien, wie die Kläger behauptet hatten. Zur Begründung der Arglist genüge es, daß die Kläger den Beklagten den Besitz des Grundstücks entziehen, aber die von diesen im Hinblick auf das Verhalten des G. und den ihnen dadurch gewährleisteten Besitz gemachten Zahlungen behalten wollten. Ferner könnten die Kläger ihr Vorgehen nicht durch die unter Beweis gestellte Behauptung rechtfertigen, daß die von den Beklagten aus dem Besitze gezogenen Nutzungen ihre Zahlungen an G. und an Sch. überstiegen. Denn die Kläger könnten billigerweise nicht geltend machen, daß ihnen diese vollen Nutzungen entgangen seien, es könne für sie vielmehr nur die übliche Verzinsung des von den Parteien auf 18000 *M* bemessenen ordentlichen Verkaufswertes des Hauses in Frage kommen; hierauf müßten sie sich aber den Zinsgenuß der von der H. und von den Beklagten erhaltenen Beträge anrechnen lassen. Die ihnen entgangenen Nutzungen erreichten bei dieser Berechnung keinesfalls das, was die Beklagten an sie bezahlt hätten und wovon sie gar nichts herausgeben wollten.

Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrtum. Zwar ist die grundsätzliche Anerkennung einer Einrede der Arglist für das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs vom Reichsgerichte wiederholt gebilligt worden (vgl. RGZ. Bd. 58 S. 356, 429, Bd. 71 S. 435). Dabei darf aber nicht so weit gegangen werden, wie der Berufungsrichter geht, indem er die Einrede für bestimmt und geeignet erklärt, jeder „unbilligen“ Rechtsverfolgung entgegengesetzt zu werden. Das würde dazu führen, an Stelle des objektiven Rechtes und der durch dieses geschaffenen subjektiven Rechte mehr oder weniger bestimmte und gerechtfertigte Billigkeitserwägungen zu setzen und von diesen die Ausübung der Rechte abhängig zu machen. Daß das nicht der Standpunkt des Gesetzes sein kann, ergibt sich schon aus § 226 BGB., wo die Ausübung eines Rechtes für unzulässig erklärt wird, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen. Diese Bestimmung, die einen Fall ganz besonders offensichtlicher Unbilligkeit einer Rechtsausübung ausdrücklich verbietet, wäre zwecklos und sinnwidrig, wenn jeder unbilligen Rechtsverfolgung mit der Einrede der Arglist entgegengetreten werden könnte. Sie zeigt vielmehr, daß der Gesetzgeber die Ausübung der Rechte soweit zulassen will, als ihr nicht einzelne besondere Schranken gesetzlich gezogen

sind. Andererseits darf freilich aus § 226 nicht gefolgert werden, daß jede andere Art der Rechtsausübung als die dort verbotene vom Gesetze zugelassen werde. Vielmehr kann die Einrede der Arglist auch ohne ausdrückliche Zulassung aus anderen Bestimmungen des Gesetzbuchs durch eine in den Schranken des Gesetzes sich haltende Auslegung als statthaft entnommen werden. Eine positive Grundlage für die Einrede der Arglist gibt namentlich, wie das Reichsgericht schon öfter ausgesprochen hat, der § 826 BGB. insofern, als durch sie einem den Tatbestand dieser Vorschrift — vorsätzliche Schadenszufügung in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise — erfüllenden Vorgehen auch dann mit Erfolg entgegengetreten werden kann, wenn dieses Vorgehen sich auf ein formales Recht stützt.

Vgl. RGZ. Bd. 57 S. 376, Bd. 58 S. 356, Bd. 61 S. 359, Bd. 64 S. 220, Bd. 71 S. 434.

In dem zuletzt angeführten Urteile hat der II. Zivilsenat unter Würdigung der besonderen Umstände des Falles die Einrede der Arglist gegenüber der Klage des Käufers eines Bordells zugelassen, der auf Grund der Nichtigkeit des Bordellkaufs die Befreiung von einer zur Berichtigung des Kaufpreises übernommenen Hypothek geltend machte, aber das Grundstück, auf dem er das Bordell betrieb, behalten und das Bordell fortführen wollte.

Ob der Berufungsrichter im vorliegenden Falle in dem Verhalten der Kläger oder ihres Erblassers einen Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne des § 826 BGB. gefunden hat, ist aus seinen Ausführungen nicht mit Sicherheit zu entnehmen; er bezeichnet allerdings an einer Stelle dieses Verhalten als ein „gegen das Rechts- und Anstandsgefühl verstoßendes“, spricht aber im übrigen nur von der „Unbilligkeit“, die in dem Verlangen der Kläger liege. Seine oben erwähnten grundsätzlichen Ausführungen geben zudem der Vermutung Raum, daß er eine bloße Unbilligkeit der Rechtsausübung für genügend erachtet hat. Unterstellt man aber, daß er einen Verstoß gegen die guten Sitten angenommen hat, so würde ihm in dieser Frage, die eine Rechtsfrage ist und daher der Beurteilung des Revisionsgerichts unter Zugrundelegung der vom Berufungsrichter festgestellten Tatsachen unterliegt (vgl. Entsch. Bd. 48 S. 114, Bd. 51 S. 383, Bd. 58 S. 220), nicht beigegeben werden können.

Der Berufungsrichter findet das zu mißbilligende Verhalten der Kläger darin, daß sie auf Grund des auf sie übergegangenen Eigentums ihres Erblassers die Herausgabe des Grundstücks verlangen, ohne die Zahlungen zurückerstatten zu wollen, die die Beklagten ihrem Erblasser und ihnen gemacht haben und zu denen ihr Erblasser die Beklagten dadurch veranlaßt hat, daß er sich auf den Boden der nichtigen Verträge gestellt hat. Der Berufungsrichter übersieht aber dabei, daß das Verlangen der Rückgabe des Grundstücks seine Rechtfertigung darin findet, daß die Beklagten seit Juli 1911 keine Abschlagszahlungen mehr geleistet haben und, wie die Kläger mit Recht hervorgehoben haben, im Besitze des Bordellgrundstücks verbleiben und den Bordellbetrieb haben fortsetzen wollen, ohne weitere Zahlungen, zu denen sie wegen der Nichtigkeit der Verträge nicht gezwungen werden können, zu leisten. Sie haben sich auch nicht, wie das in dem vom II. Zivilsenat entschiedenen Falle (RGZ. 71 S. 434) geschehen war, bereit erklärt, gegen Erstattung der geleisteten Zahlungen das Grundstück herauszugeben. Bei dieser Sachlage kann es nicht als ein dem Anstandsgeföhle aller billig und gerecht Denkenden widersprechendes Verhalten angesehen werden, daß die Kläger, deren Erblasser für die Abtretung der Rechte des Sch. gegen die Beklagten ein jedenfalls nicht unbedeutendes Entgelt gezahlt hat, nicht bereit sind, die erhaltenen Zahlungen, ohne daß eine rechtliche Verpflichtung dazu besteht, an die Beklagten zurückzuerstatten. In dem Zinsgenusse der von den Beklagten erhaltenen Beträge kann nicht, wie der Berufungsrichter meint, ein hinreichendes Äquivalent für die ihnen entzogenen Nutzungen des Grundstücks gefunden werden, auch dann nicht, wenn man davon ausgeht, daß ihr Erblasser und sie nicht, wie die Beklagten, das Grundstück zum Bordellbetriebe benutzt haben würden oder wenn man ihnen die besonders hohen Nutzungen, die sie dadurch erlangt haben würden, nicht zugute rechnen will. Andererseits würde es ein den guten Sitten gewiß nicht entsprechendes Ergebnis sein, wenn die Beklagten ihre Zahlungen auf das Grundstück zurückerhielten und dadurch ihrerseits den ganzen Vorteil des seit Jahren auf dem Grundstück ausgeübten Bordellbetriebes behalten würden, ohne eine einigermaßen entsprechende Vergütung für die Benutzung des Grundstücks geleistet zu haben. Bei der annähernden Gleichwertigkeit des Ergebnisses vom Standpunkte

des Anstands- und Sittlichkeitsgefühls in dem einen wie in dem anderen Falle muß aber die Rücksicht darauf, daß die Kläger ein ihnen zustehendes Recht ausüben, während den Beklagten ein Recht nicht zur Seite steht, zugunsten der Kläger entscheidend sein.

Können hiernach die Beklagten nicht für berechtigt erachtet werden, dem an sich begründeten Herausgabeanspruch der Kläger mit der Einrede der Arglist entgegenzutreten, so stellt sich ihre Berufung als unbegründet dar. Das angefochtene Urteil mußte deshalb aufgehoben und die Entscheidung des die Berufung zurückweisenden Versäumnisurteils aufrechterhalten werden.“