

12
Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZVG § 91 Abs. 2, 3; BGB § 138 Bb; AußenwirtschaftsG § 31;
AWV i.d.F. der 25. ÄnderungsVO zur AWV vom 2. Februar 1973
§ 52 Abs. 1 Nr. 3

- a) § 91 Abs. 2 ZVG ist auch anzuwenden, wenn der Ersteher und der Berechtigte eine Person sind (vgl. BGH Urt. vom 5. November 1975 - V ZR 145/73 = NJW 1976, 805)
- b) Zur Prüfung der Sittenwidrigkeit eines Baufortschrittsdarlehens
- c) Eine vorsätzliche Mißachtung einer außenwirtschaftsrechtlichen Genehmigungspflicht durch die Vertragspartner führt zur Nichtigkeit des genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäfts.

BGH, Urt. v. 23. Oktober 1980 - III ZR 100/79 - OLG Köln
LG Bonn

11

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 100/79

URTEIL

Verkündet am

23. Oktober 1980

Schorm,

Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Ulf H [REDACTED] ,
 2. Gisela H [REDACTED] ,
- beide wohnhaft F [REDACTED] pfad [REDACTED] , M [REDACTED] -K [REDACTED] ,

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma H a [REDACTED] AG, R [REDACTED] Straße [REDACTED] ,
Me [REDACTED] -B [REDACTED] , S [REDACTED] , vertreten durch den Vorsitzenden
ihres Verwaltungsrats Prof. Dr. Ma [REDACTED] , ebenda,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

11

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Oktober 1980 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Nüßgens und die Richter Dr. Krohn, Dr. Tidow, Dr. Peetz und Boujong

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 7. Juni 1979 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

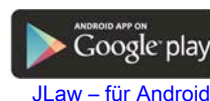
Von Rechts wegen

Tatbestand

Im Jahre 1972 bemühte sich die Firma W. Wohnungsbau-gesellschaft mbH (im folgenden: W.), deren Gesellschafterin die Zweitklägerin war, um Finanzierungen zur Durchführung ihres einzigen Bauvorhabens, eines Wohnhauses mit neun Eigentumswohnungen und sechs Garagen auf dem ihr gehörenden Grundstück Meh. Straße in K.-N.. Dazu schloß sie, vertreten durch den Erstkläger, mit der Beklagten über einen Gesamtbetrag von 539.079 DM neun sogen. Baufortschrittsdarlehensverträge ab, in denen die Kläger neben der W. als



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

gesamtschuldnerisch haftende Darlehensnehmer aufgeführt wurden. Die vertraglichen Auszahlungstermine, jeweils der erste eines jeden Monats, waren von April bis Dezember 1972 gestaffelt. Die Mindestlaufzeit der Darlehen endete einheitlich am 31. Dezember 1972, die Maximallaufzeit am 30. April 1973. Die Darlehensbeträge sollten nur unmittelbar an die Bauausführenden ausgezahlt werden. Die Auszahlung war von dem Nachweis eines bestimmten Bautenstandes abhängig. Für den Streitfall war die Anwendung schweizerischen Rechts vereinbart, "soweit nicht deutsches Recht zwingend vorgeschrieben ist".

Zugunsten der Beklagten wurde im Grundbuch eine zweitrangige Grundschuld eingetragen, die ihr die W in einer notariellen Urkunde vom 27. März 1972 zum Betrage von 300.000 DM nebst 15 % Jahreszinsen bestellt hatte. Durch diese Grundschuld sollten alle bestehenden und künftigen, auch bedingten und befristeten Forderungen der Beklagten gegen die W und die Kläger an Hauptsumme, Zinsen und Kosten aus Darlehen und aus sonstigen Forderungen der Beklagten gesichert werden. In der Urkunde erklärten die Kläger die Übernahme der gesamtschuldnerischen persönlichen Haftung für die Zahlung des Grundschuldbetrages nebst Zinsen. Die W und auch die Kläger unterwarfen sich der sofortigen Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde in ihr gesamtes Vermögen.

Als die W einzelne der wechselmäßig gesicherten Rückzahlungsbeträge aus den Darlehen bei Fälligkeit nicht bezahlen konnte, schlossen die W und die Kläger

mit der Beklagten wiederum unter Verwendung der Vertragsformulare der Beklagten am 15./17. Januar 1973, 17. Mai 1973 und 16. Juli 1973 drei weitere Darlehensverträge, die sie als "Aufstockdarlehen" bezeichneten und die der Abdeckung der nicht rechtzeitig zurückgezahlten Ursprungsdarlehensraten dienen sollten.

Während nach den ursprünglichen neun Darlehensverträgen ein Gesamtauszahlungsbetrag von 500.000 DM vorgesehen war, zahlte die Beklagte an die mit dem Bau beschäftigten Handwerker bis Juni 1973 lediglich 417.029,18 DM aus. Nachdem die Beklagte die Auszahlung der Darlehen eingestellt hatte, geriet das Bauvorhaben in Stillstand.

Die WBF, die bis zum 18. Mai 1973 auf die Darlehen knapp 253.000 DM zurückgezahlt hatte, leistete danach keine weiteren Zahlungen mehr an die Beklagte.

In der Folgezeit wurde die Zwangsvollstreckung in das Grundstück Meh[REDACTED] Straße [REDACTED] in K[REDACTED]-N[REDACTED] betrieben. Durch Beschluß des Amtsgerichts Köln vom 29. September 1976 wurde das Grundstück, für das der Wert im Zwangsversteigerungsverfahren auf 552.500 DM festgesetzt wurde, der Beklagten auf ihr Gebot von 373.129,71 DM zugeschlagen. Im Verteilungstermin am 1. Dezember 1976 erklärte der Vertreter der Beklagten, daß die zu ihren Gunsten eingetragene Grundschuld bestehen bleiben solle.

Die Beklagte betreibt nunmehr aufgrund vollstreckbarer Ausfertigungen der notariellen Urkunde vom 27. März 1972 wegen eines Teilbetrages von 100.000 DM die Zwangsversteigerung des im Eigentum der Kläger stehenden Hausgrundstücks F██████pfad in M██████-K██████.

Die Kläger begehren mit ihrer Klage den Ausspruch, daß die Zwangsvollstreckung aus den vollstreckbaren Ausfertigungen der notariellen Urkunde vom 27. März 1972 unzulässig ist. Sie haben vorgetragen: Die Darlehensgeschäfte seien nichtig, weil sie entgegen dem bei ihrem Abschluß geltenden § 52 Außenwirtschaftsverordnung in Verb. mit § 23 Außenwirtschaftsgesetz nicht genehmigt worden seien. Die Vertragsbedingungen seien darüber hinaus sittenwidrig. Die Kläger machen weiter Schadensersatzansprüche geltend, mit denen sie hilfsweise aufrechnen. Dazu haben sie behauptet: Die vertragswidrige Einstellung der Auszahlung der Darlehenssummen habe dazu geführt, daß die W██████ das Bauvorhaben nicht habe zu Ende bringen können. Da sie die Eigentumswohnungen deshalb nicht habe verkaufen können und ihr so kein Geld mehr zugeflossen sei, sei der Erstkläger aus drei zu ihren Gunsten abgegebenen Bürgschaften über insgesamt 185.000 DM persönlich in Anspruch genommen worden.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, soweit die Zwangsvollstreckung über einen Betrag von 306.358,02 DM nebst 3,75 % Zinsen pro Quartal von 244.630,99 DM ab dem 1. Januar 1975 abzüglich am 29. September 1976 gezahlter 13.260,29 DM betrieben

wird, und sie im übrigen abgewiesen. Die Berufung der Kläger hatte keinen Erfolg. Mit ihrer Revision verfolgen die Kläger ihren ursprünglichen Antrag weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat, was von den Parteien nicht beanstandet wird, aus ihrem bisherigen Prozeßverhalten den Schluß gezogen, daß sie in Abweichung von den vereinbarten Vertragsbedingungen auf das zu beurteilende Rechtsverhältnis deutsches Recht angewendet wissen wollen. Das Berufungsgericht hat dann ausgeführt: Die Darlehensverträge seien nicht nach § 138 BGB sittenwidrig. Leistungen und Gegenleistungen stünden nicht in einem auffälligen Mißverhältnis zueinander. Auch die den Verträgen zugrunde liegenden Vertragsbedingungen seien rechtlich einwandfrei. Insbesondere sei nicht anzunehmen, daß sie der W■ jegliche Freiheit für wirtschaftliche und kaufmännische Entschlüsse genommen hätten. Auch komme eine Sittenwidrigkeit der Darlehensverträge wegen der Verletzung von Interessen Dritter nicht in Betracht, weil dafür erforderlich sei, daß beide Vertragspartner unsittliche Beweggründe gehabt hätten, wofür nichts spräche. Die Darlehensverträge seien auch nicht deswegen nichtig, weil für sie keine

behördliche Genehmigung nach § 23 Abs. 1 Außenwirtschaftsgesetz eingeholt worden sei. Die Darlehen seien nicht genehmigungspflichtig gewesen. Bei Abschluß der Ursprungskredite und des ersten "Aufstockdarlehens" sei eine Genehmigungspflicht gesetzlich noch nicht eingeführt gewesen. Die Aufstockdarlehen vom 17. Mai und 16. Juli 1973 seien genehmigungsfrei gewesen, weil sie lediglich der Prolongation der von der W■ gegebenen Wechsel gedient hätten und als neue Verbindlichkeiten nur die gegenüber den Ursprungsdarlehen begründeten Zinsen von weniger als 50.000 DM entstanden seien. Damit sei die gesetzliche Genehmigungsgrenze nicht erreicht worden. Selbst wenn man aber von einer Genehmigungspflicht ausgehe, seien die Darlehensnehmer nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen, nach Wegfall der gesetzlichen Bestimmungen die Verträge erneut abzuschließen, jedenfalls soweit die Darlehensmittel der Beklagten tatsächlich zur Auszahlung gekommen seien. Selbst bei Annahme einer Genehmigungs- und Bardepotpflicht sei die Geschäftsgrundlage der Verträge nicht weggefallen, denn die Darlehensbeträge seien wie vorgesehen ausbezahlt und verwendet worden. Schadensersatzansprüche der Kläger seien schließlich nicht gegeben. Ihr Vorbringen reiche nicht zu der Annahme aus, der Vermögensverfall der W■ beruhe darauf, daß die Beklagte die Darlehenssumme nicht vollständig ausbezahlt habe.

Die Revision der Kläger hat Erfolg.

II.

Das vorliegende Urteil war schon deshalb aufzuheben, weil das Berufungsgericht nicht geprüft hat, ob die Beklagte hinsichtlich der Grundschild nach § 91 Abs. 3 Satz 2 ZVG als aus dem Grundstück befriedigt gilt, was auch Auswirkungen auf die von den Klägern übernommene persönliche Haftung haben kann.

1. Entgegen der Ansicht der Beklagten ist der Vortrag der Revision hierzu beachtlich; er ist nicht neu im Sinne des § 561 Abs. 1 ZPO. Die Kläger haben mit ihrer Berufung das landgerichtliche Urteil unter Wiederholung ihres gesamten Sachvortrags erster Instanz angegriffen, wozu der unstreitige Vortrag über die Zwangsversteigerung des Grundstücks Mehrheimer Straße 355 gehörte. Er unterliegt deshalb nach § 561 Abs. 1 ZPO der revisionsrechtlichen Bewertung, ungeachtet dessen, ob die Kläger in der Berufungsinstanz auf mögliche rechtliche Folgen hieraus, die ihnen zugute kommen könnten, hingewiesen haben.

2. Der Vorsitzende des Verwaltungsrats der Beklagten hat im Rahmen des Zwangsversteigerungsverfahrens vor dem Amtsgericht Köln in dem Verteilungstermin am 1. Dezember 1976 als ihr Vertreter erklärt, daß die Grundschild "gemäß § 91 Abs. 2 ZVG nebst Zinsen seit dem Zuschlag" bestehen bleiben sollte. Das Landgericht, dem sich das Berufungsgericht durch Bezugnahme auf dessen Ausführungen angeschlossen hat, hat diese Erklärung als "nichts anderes als eine Neubewilligung

der Grundschild" ausgelegt, weil § 91 ZVG nur den Fall betreffe, "daß der Berechtigte und der Ersteher verschiedene Personen" seien, "nicht aber den hier vorliegenden Fall, daß der Berechtigte gleichsam in seiner Eigenschaft als neuer Eigentümer das Bestehenbleiben des Rechts" erkläre. Diese Ausführungen sind rechtsfehlerhaft. Zwar bestimmt § 91 Abs. 2 ZVG, daß ein Recht an dem Grundstück, das kraft Gesetzes nach § 91 Abs. 1 ZVG erlöscht, nur dann bestehen bleibt, "wenn dies zwischen dem Beteiligten und dem Ersteher vereinbart ist und die Erklärungen" neben einer anderen Möglichkeit "im Verteilungstermin abgegeben werden". Diese Vorschrift ist aber auch für den Fall anzuwenden, in dem der Ersteher und der Berechtigte eine Person sind. In diesem Fall genügt die Erklärung des Erstehers allein (BGH, Urteil vom 5. November 1975 - V ZR 145/73 = NJW 1976, 805, 806; Zeller, ZVG, 10. Aufl., § 91, Rdn. 3 Abs. 6; Dassler/Schiffhauer/Gerhardt, ZVG, 11. Aufl., § 91 Anm. 6 b; Korintenberg/Wenz, ZVG, 6. Aufl., § 91 Anm. 3). Die Auslegung der Erklärung des Verwaltungsratsvorsitzenden der Beklagten durch die Vorinstanzen beruht daher auf dem unrichtigen rechtlichen Ausgangspunkt, ihr könne nicht die Bedeutung einer Erklärung nach § 91 Abs. 2 ZVG zukommen. Das Berufungsgericht wird deshalb erneut zu prüfen haben, ob die Erklärung nicht dahin auszulegen ist, daß die Grundschild nach § 91 Abs. 2 ZVG bestehen bleiben sollte, was der Wortlaut nahelegt. In einem solchen Falle hätte die im Verteilungstermin im Namen der Beklagten abgegebene Erklärung aber nicht nur bewirkt,

daß die Grundschild als Eigentümergrundschild bestehen geblieben wäre, sondern hätte auch die sich aus § 91 Abs. 3 Satz 2 ZVG ergebende gesetzliche Folge gehabt, daß sie "wie die Befriedigung des Berechtigten aus dem Grundstücke" wirkt. Dem steht nicht entgegen, daß die Grundschild durch das Meistgebot nicht gedeckt war und die Beklagte als Gläubigerin keinen Erlös erzielt hatte. Nach dem unzweideutigen Wortlaut sieht § 91 Abs. 3 Satz 2 ZVG eine Einschränkung für diesen Fall nicht vor (RGZ 156, 251, 276; OLG Rostock, SeuffArch. 66, 484, 485; OLG Hamburg, SeuffArch. 62, 302, 303; Zeller, aaO, § 91, Rdn. 3 Abs. 12; Dassler/Schiffhauer/Gerhardt, aaO, § 91, Anm. 10; Jaeckel/Güthe, ZVG, 7. Aufl., § 91, Rdn. 9; Korintenberg/Wenz, aaO, § 91, Anm. 4 und 5; Hornung, RPfl. 1972, 203, 205; Schiffhauer, Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, 2. Aufl. Rdn. 321).

Ob eine nach § 91 Abs. 3 Satz 2 ZVG eintretende Befriedigung des Rechts aus der Grundschild schließlich die Kläger auch von der in der Grundschildbestellungs-urkunde übernommenen persönlichen Haftung befreit hat, hängt von der Auslegung der Haftungsübernahmeerklärung ab, die das Berufungsgericht, falls erforderlich, vorzunehmen hat.

III.

Soweit es danach in der notwendig gewordenen erneuten mündlichen Verhandlung überhaupt darauf ankommt, ob die durch die persönliche Haftungsübernahme gesicherten

Darlehensforderungen rechtswirksam entstanden sind, ist dem Berufungsgericht nach den bisherigen Feststellungen darin zu folgen, daß die Darlehensverträge nicht gegen die guten Sitten verstoßen.

1. Rechtsfehlerfrei geht das Berufungsgericht zunächst davon aus, daß die Darlehensverträge nicht wegen sittenwidriger Knebelung nichtig sind. Die W■ wurde durch die Vertragsvereinbarungen in ihrer gewerblichen Tätigkeit und insbesondere in ihrer wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit nicht unzumutbar beschränkt.

a) Auf die Projektierung des Bauvorhabens Mehrheimer Straße nahm die Beklagte ebensowenig Einfluß wie auf seine Durchführung. In die Bauplanung griff sie nicht ein. Die Handwerker wurden von der W■ ausgesucht und die Aufträge von ihr zu ihren Bedingungen vergeben. Der Verkauf der Eigentumswohnungen oblag allein der W■. Einschränkungen ihrer Tätigkeit mußte sich die W■ nur insoweit gefallen lassen, als die Beklagte die Auszahlung der Darlehensmittel von der Abnahme der Handwerkerleistungen durch einen Architekten ihres Vertrauens abhängig machte und die Gelder unmittelbar an die Handwerker ausbezahlt wurden. Abgesehen davon, daß hinter dieser Handhabung das berechnete Interesse der Beklagten steht, ihren Darlehensrückzahlungsanspruch dadurch zu sichern, daß den ausbezahlten Geldern durch sach- und zweckgerechte Verwendung ein entsprechender Vermögenswert der W■ gegenüberstand,

beschränkt diese Vereinbarung die W in der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit nicht. Durch die Darlehensauszahlung, auch wenn sie zweckgebunden war, erweiterte sich vielmehr der wirtschaftliche Spielraum der W er wurde aber nicht verengt.

b) Auch die übrigen Vertragsbedingungen beschränkten die wirtschaftliche Freiheit der W nicht. Zukunftsprojekte wurden durch die Darlehensverträge nicht berührt. Daß für solche Vorhaben die W die finanziellen Voraussetzungen möglicherweise nicht schaffen konnte, lag an ihren geringen eigenen Vermögenswerten, nicht an unangemessenen Klauseln in den Darlehensverträgen mit der Beklagten. Die Beklagte sicherte ihre Darlehen zwar mehrfach ab. Neben der Eintragung der zweitrangigen Grundschuld zu Lasten des im Eigentum der W stehenden Grundstücks, verlangte sie die Begebung von Wechseln, persönliche Verpflichtungserklärungen der Kläger und die Abtretung von Risikolebensversicherungen. Unter Berücksichtigung der schützenswerten Sicherungsinteressen der Beklagten ist diese mehrfache Sicherung aber nicht zu beanstanden, zumal davon vom Vermögen der W nur ihr Grundstück betroffen wurde und nur diese Sicherung Auswirkungen auf ihre wirtschaftliche Bewegungsfreiheit haben konnte. Hinzu kommt, daß die Grundschuld in der Höhe an die entstehenden Darlehensrückzahlungsansprüche angepaßt war und die Beklagte nicht übermäßig sicherte.

2. Die Darlehensgeschäfte sind auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Gläubigergefährdung sittenwidrig.

Die Begleichung der Handwerkerrechnungen durch die Beklagte ist für die Bauausführenden vorteilhaft. Sie schließt aus, daß der Bauherr die zur Finanzierung des Projekts bereitgestellten Gelder zweckwidrig verwendet. Die Stellung der Handwerker wird dadurch nicht bereinträchtigt; die Bauausführenden werden, wenn auch nicht durch ihren Vertragspartner, in ihren Ansprüchen befriedigt.

Eine Gefahr für die Handwerker könnte sich nur daraus ergeben, daß die W. das Bauprojekt in seiner Gesamtheit finanzieren ließ. Die Durchführung der Finanzierung war darüber hinaus davon abhängig, daß die W. zwischenzeitlich die in Bau befindlichen Eigentumswohnungen wenigstens zu einem gewissen Teil verkaufte und Auszahlungen darauf erhielt. Diese Art der Finanzierung ist aber nicht ungewöhnlich. Es kann davon ausgegangen werden, daß den am Bau beteiligten Handwerkern die für sie damit verbundene Risikolage nicht unbekannt war, und sie in Kauf nahmen, daß die vollständige Bezahlung ihrer Leistungen von der Erfüllung der Darlehensverträge zwischen den Parteien abhängig sein könnte. Hinzu kommt, daß die Darlehenssummen nach Baufortschritt in Teilbeträgen ausbezahlt wurden und damit eine Gefährdung der Bauhandwerker, auch angesichts des verhältnismäßig kleinen Bauprojekts, nur in beschränktem Maße bestand.

3. Ob zwischen den vereinbarten vertraglichen Leistungen und Gegenleistung schließlich ein auffälliges Mißverhältnis bestand, kann dahinstehen. Aus ihm ergibt sich jedenfalls nicht die Nichtigkeit der Darlehensverträge.

a) Nach der zum Zeitpunkt der Vertragsabschlüsse geltenden und deshalb in dieser Form anzuwendenden (Palandt/Heinrichs, BGB, 39. Aufl., § 138, Anm. 4 a) Fassung des Absatzes 2 des § 138 BGB muß für den Wuchertatbestand neben einem auffälligen Mißverhältnis hinzukommen, daß das Versprechen der Vermögensvorteile "unter Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines anderen" geschah. Dafür haben die Kläger, wie das Berufungsgericht zu Recht annimmt, nichts vorgetragen. Daraus, daß die Kläger und die WBF sich auf die sie benachteiligenden Vertragsbedingungen einließen, kann man allein noch nicht schließen, daß sie sorglos und unüberlegt handelten.

b) Auch nach Absatz 1 des § 138 BGB genügt die Ausbedingung übermäßiger Vorteile nicht, um die Sittenwidrigkeit eines Rechtsgeschäfts zu bejahen. Es müssen auch hier weitere Umstände hinzutreten, die das Geschäft zu einem sittenwidrigen stempeln (RGZ 97, 253; 93, 27, 28; BGH Urteil vom 28. November 1975 - I ZR 127/73 = WM 1976, 181, 182). Solche Umstände sind nicht ersichtlich.

IV.

Demgegenüber sind die Ausführungen des Berufungsgerichts zu der Frage, inwieweit sich Bestimmungen der Außenwirtschaftsverordnung auf die Rechtsgültigkeit der Darlehensverträge ausgewirkt haben, nicht in jedem Punkte ohne Rechtsfehler.

1. Mit Wirkung vom 5. Februar 1973 wurde durch § 52 Abs. 1 Nr. 3 Außenwirtschaftsverordnung - AWV - (ab 15. Juni 1973 durch die 27. Änderungsverordnung zur AWV vom 14. Juni 1973 BGBl I S. 565: § 52 Abs. 1 Nr. 4 AWV) in der Fassung der 25. Verordnung zur Änderung der AWV vom 2. Februar 1973 (BGBl I S. 49) die Pflicht begründet, die Aufnahme von Darlehen und sonstigen Krediten durch Gebietsansässige bei Gebietsfremden durch die Deutsche Bundesbank genehmigen zu lassen. Eine Genehmigungspflicht bestand nach § 52 Abs. 2 Nr. 1 AWV u.a. nicht, "wenn die nach dem 4. Februar 1973 entstandenen Verbindlichkeiten aus Darlehen und sonstigen Krediten ... zu keinem Zeitpunkt den Betrag von insgesamt 50.000 Deutschen Mark" überschritten. Die Genehmigungspflicht für Darlehensgeschäfte wurde durch die 31. Änderungsverordnung zur AWV vom 30. Januar 1974 (BGBl I S. 122) mit Wirkung vom 1. Februar 1974 aufgehoben.

2. Zu Recht geht das Berufungsgericht demnach davon aus, daß die ersten Baufortschrittsdarlehen vom 20. März 1972 und das erste Aufstockdarlehen vom 15./17. Januar 1973 nicht der Genehmigungspflicht unterlagen, weil diese erst mit Wirkung vom 5. Februar 1973 eingeführt wurde.

3. Die Darlehen vom 17. Mai 1973 und 16. Juli 1973 bedurften jedoch der behördlichen Genehmigung, weil sie jeweils den Betrag von 50.000 DM überschritten. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist es für die Genehmigungspflicht unbeachtlich, daß diese Darlehen der W. dazu dienten, die gegenüber der Beklagten bestehenden Verbindlichkeiten auszugleichen und wirtschaftlich gesehen die ursprünglichen Darlehen verlängerten. Nach dem eindeutigen Wortlaut stellt § 52 Abs. 1 Nr. 3 bzw. 4 AWV für die Genehmigungspflicht lediglich auf die Aufnahme des Darlehens ab und zwar unabhängig von seinem Zweck. Deshalb ist es bei der Frage der Genehmigungspflicht und damit auch bei der Errechnung der Freigrenze ohne Bedeutung, daß die Neubegründeten Verbindlichkeiten dazu dienten, alte Darlehensverbindlichkeiten zu tilgen. Zwar war mit dem Aufstockdarlehen ein Kapitalzufluß aus dem Ausland nicht verbunden. § 52 Abs. 1 Nr. 3 bzw. 4 AWV stellte darauf aber auch nicht ab. Auch § 23 Abs. 1 Nr. 6 AWG als Ermächtigungsnorm zwingt nicht dazu, den schädigenden Kapitalzufluß als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal des § 52 Abs. 1 Nr. 3 bzw. 4 AWV anzusehen. Entscheidend für die Freigrenze war deshalb der gesamte Darlehensumfang, der jeweils 50.000 DM überschritt. Die Vertragsparteien hätten deshalb die vorgeschriebene behördliche Genehmigung für die Aufstockdarlehen vom 17. Mai und 16. Juli 1973 einholen müssen.

4. Die fehlende behördliche Genehmigung für zwei der Darlehensgeschäfte führte grundsätzlich zu deren schwebender Unwirksamkeit (Senatsurteil vom 7. Juli 1977 - III ZR 111/75 =

NJW 1977, 2030, 2032 = WM 1977, 770; Schlegelberger/Hefermehl, HGB, 3. Aufl., Anhang zu § 361 HGB, Rdn. 79; Sieg/Fahning/Kölling, Außenwirtschaftsgesetz, § 31, Anm. III 3; Langen, Außenwirtschaftsgesetz, § 31, Rdn. 14; Hocke/Schmidt, Außenwirtschaftsgesetz, § 31, Rdn. 4; Strauch, Außenwirtschaftsrecht, § 31, Erl. I). Mit dem Wegfall der Genehmigungspflicht wurden auch diese Darlehensgeschäfte jedoch wirksam (Hocke/Schmidt, aaO, Rdn. 5; vgl. auch BGH Urteil vom 20. März 1953 - V ZR 143/51 = MDR 1953, 419; Soergel/Hefermehl, BGB, 11. Aufl., § 134, Rdn. 46; Palandt/Heinrichs, BGB, 39. Aufl., § 134, Anm. 2 b). Das entspricht auch dem in § 50 Abs. 1 AWG zum Ausdruck gebrachten Rechtsgedanken (Hocke/Schmidt, aaO, Rdn. 5).

5. Etwas anderes kann sich jedoch dann ergeben, was das Berufungsgericht übersehen hat, wenn den Vertragsschließenden die Genehmigungspflicht bekannt war und von ihnen vorsätzlich mißachtet wurde. Die Kläger haben behauptet, daß zwischen dem Kläger zu 1) und Professor Martin, dem Vorsitzenden des Verwaltungsrats der Beklagten, über die Frage der Genehmigungspflicht gesprochen, die Genehmigung aber nicht eingeholt worden sei, weil gegen die Verfassungsmäßigkeit "des Außenwirtschaftsgesetzes" Bedenken bestanden hätten. Treffen diese von der Beklagten bestrittenen Behauptungen zu, so liegt die Annahme nahe, daß die Vertragsparteien zumindest bedingt vorsätzlich die Genehmigung nicht eingeholt haben. Mit der Genehmigungspflicht für die betroffenen Darlehensgeschäfte verfolgt der Verordnungsgeber währungspolitische Ziele im Interesse der

Allgemeinheit. Wenn sich einzelne durch einen bewußten Verstoß gegen diese Maßnahmen über das Allgemeininteresse hinwegsetzen, widerstreitet dieses Verhalten dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden. Ist den Vertragsparteien daher vorzuwerfen, daß sie von vornherein der ihnen bekannten Genehmigungspflicht nicht genügen wollten, so sind die am 17. Mai 1973 und 16. Juli 1973 abgeschlossenen Darlehensverträge sittenwidrig und nichtig (Langen, aaO; Hocke/Schmidt, aaO, Rdn. 4; vgl. auch BGH, Urteile vom 19. Dezember 1950 - I ZR 7/50 = MDR 1951, 153; vom 20. Mai 1955 - V ZR 93/54 = WM 1955, 1385; Staudinger/ Dilcher, BGB, 12. Aufl., § 134, Rdn. 9; Soergel/Hefermehl, aaO, Rdn. 44, jeweils m.w.Nach.; aa Sieg/Fahning/Kölling, aaO, Anm. III 5). Der Wegfall der Genehmigungspflicht durch die 31. Änderungsverordnung zur AWV vom 30. Januar 1974 hätte dann auf die Wirksamkeit der Darlehensgeschäfte keinen Einfluß mehr gehabt. Auch aus Treu und Glauben läßt sich in einem solchen Fall eine Pflicht zur Neuabschließung der Darlehensgeschäfte nicht herleiten.

Nach allem ist die Unwirksamkeit der Aufstockdarlehen vom 17. Mai und 16. Juli 1973 wegen vorsätzlichen Verstoßes gegen die Außenwirtschaftsverordnung nicht ausgeschlossen. Wäre dies der Fall, führte dies allein jedoch nicht zur Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung. Das Berufungsgericht müßte prüfen, ob die Erklärung der Kläger, die persönliche Haftung für die Zahlung des Grundschuldbetrages zu übernehmen, nicht auch die dann der Beklagten erwachsenen Bereicherungsansprüche umfaßt,

was vom Umfang der Grundschild und dem Inhalt der ihr zugrunde liegenden Sicherungsabrede abhängig sein kann, die eine solche Auslegung nahelegen.

V.

Soweit es schließlich auf die von den Klägern zur Aufrechnung gestellten Schadensersatzansprüche ankommen kann, hat das Berufungsgericht diese auf der Grundlage seiner bisherigen Feststellungen zu Recht zurückgewiesen.

Die Kläger stützen diese Ansprüche auf die Behauptung, die Beklagte habe die Auszahlung der Restdarlehenssumme vertragswidrig unterlassen, wodurch das Bauvorhaben zum Stillstand gekommen sei und die Eigentumswohnungen nicht mehr hätten verkauft werden können. Dadurch sei der WBF der Gewinn an dem Bauprojekt entgangen und der Kläger zu 1) sei aus Bürgschaften für Forderungen gegen die WBF persönlich in Anspruch genommen worden, die bei Fertigstellung der Wohnungen von der WBF selbst hätten ausgeglichen werden können.

Es ist zweifelhaft, ob dieser Vortrag angesichts der Tatsache hinreichend substantiiert ist, daß die WBF schon während der Bauzeit Eigentumswohnungen verkaufen mußte, um überhaupt die bei der Beklagten

aufgenommenen Darlehen zurückzahlen zu können.
Anhaltspunkte dafür, daß sich die Verkaufsaussichten mit Fertigstellung des Objektes wesentlich erhöht hätten, haben die Kläger nicht vorgetragen.

Schadensersatzansprüche kommen aber schon deshalb nicht in Betracht, weil die Kläger nicht hinreichend dargetan haben, daß die Einstellung der Darlehensauszahlung den Stillstand des Bauprojekts verursacht hat. Nach ihrem eigenen Vortrag hätte der Restkredit der Beklagten nicht zur Vollendung des Bauvorhabens ausgereicht. Auch wenn er ausgezahlt worden wäre, wäre es folglich nicht zur Fertigstellung des Gebäudes gekommen und die Verkaufsaussichten wären, folgt man den von den Klägern herangezogenen Grundsätzen, nicht erhöht worden. So hätte sich die Aussicht der WBF auf Gewinn nicht verbessert und es wäre auch nicht verhindert worden, daß der Kläger zu 1 aus Bürgschaften in Anspruch genommen wurde. Daß sich die für die Fertigstellung des Baues erforderliche Geldsumme bei Auszahlung des Restkredits so verringert hat, daß

sie durch ein anderweitiges Darlehen hätte gedeckt werden können, haben die Kläger nicht vorgetragen.

Nußgens

Krohn

Tidow

Peetz

Boujong