

B

27

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 125/66

URTEIL

Verkündet am
28. Oktober 1968
Kaufmann,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Agnes B. [REDACTED] geb. A. [REDACTED], Witwe des
Kaufmanns Josef B. [REDACTED], B. [REDACTED], K. [REDACTED]-Straße [REDACTED],
Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Bauern Alois E. [REDACTED],
 2. Frau Bernhardine E. [REDACTED] geb. L. [REDACTED],
beide in V. [REDACTED]/Westf., D. [REDACTED],
- Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Oktober 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Kuhn und der Bundesrichter Liesecke, Dr. Schulze, Fleck und Stimpel für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm (Westf.) vom 21. April 1966 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der während des Rechtsstreits verstorbene Kaufmann Josef B. betrieb eine Baustoffgroßhandlung. Seine Ehefrau, die Beklagte, hat ihn beerbt; sie war seine Prokuristin. Die Eheleute B. betrieben unter dem Namen und der Firma des Ehemannes in großem Umfang Finanzierungsgeschäfte, die mit dem Betrieb der Baustoffgroßhandlung nichts zu tun hatten. Diese Geschäfte wurden weitgehend von der Beklagten abgewickelt, immer jedoch mit Kenntnis und Billigung ihres Ehemannes. Die kreditsuchenden Kunden wurden den Eheleuten B. von dem Finanzmakler R. zugeführt, der sich mit der Geldbeschaffung für Landwirte "auf Wechselbasis" befaßte.

Der ebenfalls während des Rechtsstreits verstorbene und von dem Kläger zu 1 beerbte Landwirt Johann E. war erheblich verschuldet. Er kam mit R. in Berührung,

der ihn veranlaßte, einen Kredit "auf Wechselbasis" aufzunehmen. Zu diesem Zweck gab E. dem R. laufend Wechselakzepte. Während die ersten Wechsel über bestimmte Beträge lauteten, verstand R. es später, von E. in großer Zahl Blanko-Akzepte zu bekommen. Weder Aussteller noch Wechselbetrag waren ausgefüllt. R. gab die Akzepte an B. weiter. Dieser zeichnete in allen Fällen als Aussteller. In die Blanko-Akzepte wurden beliebige Beträge eingesetzt, je nachdem, wie B. eigene Verpflichtungen mit den Wechseln erfüllen wollte. Der Gegenwert der Wechsel wurde dem R. innerhalb des umfangreichen Verrechnungsgeschäfts zwischen B. und R. mit einem Abzug von 8, später 10 Prozent bei einer regelmäßigen Laufzeit von drei Monaten gutgebracht. R. gab Beträge, deren Höhe streitig ist, an E. weiter.

E. war nicht in der Lage, die Wechsel einzulösen. B. löste die Wechsel ein und erhielt für Prolongationen laufend weitere Akzepte von E., so daß sich der Wechselumlauf immer mehr erhöhte. Im Herbst 1960 machte B. gegen E. eine Gesamtforderung aus Wechselgeschäften von rund 65.000 DM geltend. Wegen einer Forderung von insgesamt 14 675 DM zuzüglich Kosten aus acht Wechseln ergingen Zahlungsbefehle gegen E.. In einem notariellen Vertrag vom 5. Oktober 1960 erkannte E. für sich und seine Ehefrau, die Beklagte zu 2, an, B. aus Wechselgeschäften den Betrag von 64 626,63 DM zuzüglich weiterer Kosten zu schulden und unterwarf sich - zugleich für seine Ehefrau - wegen der anerkannten Forderung der sofortigen Zwangsvollstreckung. Die Beklagte zu 2 genehmigte die Erklärungen ihres Ehemannes in einer notariellen Verhandlung vom 10. Oktober 1960. Danach veräußerte E. seinen Grundbesitz und zahlte an B. 15 000 DM. Weitere Zahlungen lehnte er ab.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



R [REDACTED] und die Eheleute B [REDACTED] wurden u. a. aus Anlaß der hier zur Erörterung stehenden Geschäfte mit E [REDACTED] wegen gewerbsmäßigen Wuchers rechtskräftig zu Strafe verurteilt.

Der Rechtsvorgänger des Klägers zu 1 hat beantragt, den ursprünglichen Beklagten Josef B [REDACTED] zur Herausgabe der acht Wechsel, die den Zahlungsbefehlen zugrunde lagen, an ihn zu verurteilen. Ferner haben die Kläger beantragt, die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde vom 5. Oktober 1960 für unzulässig zu erklären. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung, die die jetzige Beklagte nach dem Tod ihres Ehemannes weiter verfolgt hat, ist zurückgewiesen worden. Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage. Die Kläger bitten um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Den Anspruch auf Herausgabe der acht Wechsel hat das Berufungsgericht nach § 985 BGB für begründet gehalten, weil die Wechselbegebung nach § 138 Abs. 2 BGB wegen Wuchers nichtig gewesen sei. Die von E [REDACTED] im Wege des Vorwegabzuges von dem jeweiligen Kreditbetrag verlangten Zinsen von 32, später 40 Prozent jährlich seien weit übersetzt gewesen. Die seinerzeit bei den Banken üblich gewesenen Diskontsätze für rediskontfähige Wechsel hätten höchstens 7 bis 7,5 %, für nicht rediskontfähige Wechsel 8,5 bis 9,5 % betragen. Die Wechsel von Landwirten seien im allgemeinen als rediskontfähig behandelt worden. Die Verlustgefahr sei den Eheleuten B [REDACTED] nicht sehr hoch erschienen. Sie seien sich darüber klar gewesen, daß E [REDACTED] über umfangreichen Grundbesitz verfügt habe, der es ermöglichen würde, die Forderungen gegen ihn zu realisieren.

1. Die Behauptung der Beklagten, der als "Provision" oder "Auszahlungsdisagio" bezeichnete Abzug von den Wechselbeträgen habe einen Sicherungszweck verfolgt, nur vorläufigen Charakter gehabt und später auf angemessene Zinsen zurückgeführt werden sollen, hat das Berufungsgericht als widerlegt angesehen. In der Abrechnung, die dem notariellen Vertrag vom 5. Oktober 1960 zugrunde lag, hätte B. die vollen Wechselbeträge in Rechnung gestellt. Jetzt sei der Zeitpunkt gekommen gewesen, die Forderung um die zuviel vorgenommenen Abzüge zu ermäßigen. Von einem besonderen Sicherungsbedürfnis gegenüber E. habe damals keine Rede mehr sein können, denn die Realisierung der Wechselforderungen habe aus dem angebahnten Verkauf des Grundbesitzes unmittelbar bevorgestanden.

Die Beklagte hat in der Berufungsbegründungsschrift (S. 5, 6; GA II 89, 90) beantragt, über ihre Behauptung vier Zeugen zu vernehmen. Das Berufungsgericht hat diesen Beweisantrag übergangen. Darin liegt ein von der Revision gerügter Verfahrensmangel, der die Aufhebung des Berufungsurteils erfordert, soweit es den Anspruch auf Herausgabe der acht Wechsel betrifft.

2. Die weiteren von der Revision in diesem Zusammenhang erhobenen Angriffe sind unbegründet.

a) Die Revision meint, die Klage der Klägerin zu 2 habe auf jeden Fall insoweit abgewiesen werden müssen, als auch auf ihren Antrag hin die Beklagte zur Herausgabe der acht Wechsel an den Kläger zu 1 verurteilt worden sei. Die Klägerin habe nämlich keinesfalls einen Anspruch auf Herausgabe der Wechsel an den Kläger zu 1.

Dabei übersieht die Revision, daß die Klägerin zu 2 niemals einen solchen Antrag gestellt hat und die Beklagte

27

auch nicht entsprechend verurteilt worden ist. Der Schriftsatz vom 14. Juli 1961, mit dem die Klägerin zu 2 in den Rechtsstreit eingetreten ist, enthält die unmißverständliche Erklärung, daß die Klägerin zu 2 nur die Unzulässigkeitsklärung der Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde verlange. Dasselbe ergibt der Tatbestand des landgerichtlichen Urteils (S. 5, GA II 36). Der Tenor dieses Urteils kann deshalb nicht dahin ausgelegt werden, daß der damalige Beklagte auch auf Antrag der Klägerin zu 2 zur Herausgabe der Wechsel verurteilt worden sei. Das Berufungsgericht hat lediglich das Urteil des Landgerichts bestätigt. Im Tatbestand des Berufungsurteils heißt es allerdings an zwei Stellen (S. 3, 4), "die Kläger" verlangten die Herausgabe der acht Wechsel. Das ist aber lediglich eine mißverständliche Ausdrucksweise, denn aus dem Tatbestand (S. 5) ergibt sich weiter, daß die Kläger im zweiten Rechtszug lediglich die Zurückweisung der Berufung beantragt, also nicht etwa im Wege der Anschlußberufung die Klage erweitert haben.

b) Die Revision meint, das angefochtene Urteil habe nur pauschal die Feststellungen des Strafurteils übernommen und lasse nicht erkennen, welche Wechselbegebung das Berufungsgericht als nichtig angesehen habe, die zwischen E. [REDACTED] und R. [REDACTED] oder die zwischen R. [REDACTED] und B. [REDACTED]. Das ist nicht richtig. Der gesamte Zusammenhang des Urteils zeigt, daß das Berufungsgericht die Wechselbegebung durch E. [REDACTED] als nichtig angesehen hat.

c) Die Revision vermißt Feststellungen darüber, inwieweit R. [REDACTED] von dem ihm von B. [REDACTED] zur Verfügung gestellten Diskontbetrag Abzüge machte. Das ist unerheblich, denn das Berufungsgericht hat bereits die Abzüge, die B. [REDACTED] machte, als wucherisch angesehen.

d) Das beanstandet die Revision und meint, Zinssätze von 32 bis 40 % seien angesichts des übernommenen Risikos nicht als sittenwidrig anzusehen. Dem stehen die Feststellungen des Berufungsgerichts entgegen, nach denen ein besonderes Risiko nicht vorlag. Diese Feststellungen greift die Revision mit tatsächlichen Ausführungen an, ohne einen Rechtsfehler aufzuzeigen.

II. Das Berufungsgericht hat das Urteil des Landgerichts auch insoweit bestätigt, als dieses die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde für unzulässig erklärt hat. Dazu hat es ausgeführt, durch den Vertrag vom 5. Oktober 1960 seien lediglich die nichtigen Forderungen bestätigt worden. Die Rechtsordnung verbiete nicht nur das ausbeuterische Verpflichtungsgeschäft, sondern auch das seiner Durchführung dienende Sicherungsgeschäft sowie den hierauf basierenden Erwerbsakt, weil anderenfalls die von der Rechtsordnung mißbilligte Ausbeutung durch Sicherungs- und Erfüllungshandlungen wirksam gemacht werden könnte.

Das ist rechtlich nicht einwandfrei.

1. Das Berufungsurteil muß in diesem Punkt aufgehoben werden, weil noch zu klären ist, ob die ursprünglichen Geschäfte wucherisch waren (vgl. oben zu I.).

2. Sollte das Berufungsgericht wiederum die Akzente für nichtig halten, so würde daraus noch nicht ohne weiteres die Nichtigkeit des Vertrages vom 5. Oktober 1960 folgen.

a) Die Ausführungen in dem angefochtenen Urteil lassen nicht zweifelsfrei erkennen, ob das Berufungsgericht in dem Vertrag eine Bestätigung der nichtigen Geschäfte und damit eine Neuvernahme im Sinne von § 141 BGB gesehen hat.

Der Hinweis des Berufungsgerichts auf diese Vorschrift spricht dafür. Andererseits deuten die weiteren Ausführungen darauf hin, daß das Berufungsgericht an ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis gedacht hat. Es mag nämlich, so sagt das Berufungsgericht, in der notariellen Verhandlung eine Abrechnung erfolgt sein, welche dazu bestimmt war, den Beteiligten bekannte Einwendungen für die Zukunft auszuschließen. Was gemeint ist, kann aber auf sich beruhen.

aa) Sieht man in dem Vertrag vom 5. Oktober 1960 eine Neuvernahme der nichtigen Geschäfte, so hängt die Nichtigkeit des Vertrages davon ab, ob nunmehr die Voraussetzungen des Wuchertatbestandes noch gegeben waren. Esselings "Unerfahrenheit" könnte inzwischen weggefallen sein, weil er sich vor dem Abschluß des Vertrages von einem Anwalt hatte beraten lassen und außerdem der Vertrag vor einem Notar geschlossen worden ist. Andererseits wird zu erörtern sein, ob E. [REDACTED] etwa unter Ausbeutung einer Notlage zum Abschluß des Vertrages bestimmt wurde. In dem Strafurteil, das sich das Berufungsgericht insoweit zu eigen gemacht hat, ist im Zusammenhang mit der Eingehung der Wechselverpflichtungen ausgeführt, es könne trotz der wirtschaftlich angespannten Situation, in der E. [REDACTED] gewesen sei, nicht festgestellt werden, daß bei ihm bereits eine Notlage im Sinne der Wucherbestimmungen vorhanden gewesen sei. Ob die weitere Entwicklung etwa zu einer solchen Notlage führte, ist offen.

bb) Enthält der Vertrag vom 5. Oktober 1960 ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis, so ist dieses nicht etwa deshalb unbeachtlich, weil die zugrunde liegenden Geschäfte wegen Wuchers nichtig waren. Das deklaratorische Schuldanerkenntnis kann die Bedeutung haben, daß das Bestehen des Schuldverhältnisses dem Streit der Parteien

entrückt werden soll und somit ein nur "möglicherweise" bestehendes Schuldverhältnis bestätigt wird (vgl. BGH LM § 781 BGB Nr. 2 = NJW 1963, 2316, 2317 Sp. 2). Damit ist der Anerkennende auch an seine Beurteilung der ihm im Zeitpunkt der Abgabe bekannten Vorgänge des Schuldanerkenntnisses gebunden, so daß in der Regel unbeachtlich ist, ob er hierbei von rechtlich zutreffenden Voraussetzungen ausgegangen ist oder nicht, sowie ob er die ihm bekannten Vorgänge später rechtlich anders würdigt oder anders würdigen lassen will. Das gilt auch im Hinblick auf den Einwand des Wuchers. Der Streit über die Nichtigkeit eines Vertrages nach § 138 BGB kann durch einen wirksamen Vergleich beigelegt werden (BGH LM § 779 Nr. 19 = NJW 1963, 1197). Es besteht kein Anlaß, die Beseitigung des Streits durch ein deklaratorisches Anerkenntnis anders zu behandeln, zumal häufig beides vorliegen wird (BGH LM § 781 BGB Nr. 2 = NJW 1963, 2316, 2317 Sp. 2). Entscheidend ist allein, ob der Vergleich oder das Anerkenntnis selbst von dem Nichtigkeitsgrund betroffen wird. Das Berufungsgericht wird also auch für den Fall, daß in dem Vertrag vom 5. Oktober 1960 ein deklaratorisches Anerkenntnis liegt, prüfen müssen, ob demgegenüber der Wuchereinwand durchgreift.

b) Der Vertrag wäre möglicherweise dann nicht nichtig, wenn er sich nicht nur auf Wechselansprüche im eigentlichen Sinn, sondern auch auf Bereicherungsansprüche von B. bezöge, die als Folge der Nichtigkeit der Wechselgeschäfte entstanden sein könnten. Ob das der Fall ist, hat das Berufungsgericht erforderlichenfalls durch Auslegung zu klären. Die Beklagte hat behauptet und durch Vernehmung des R. als Zeuge unter Beweis gestellt, daß R. einen Betrag von 88 491,30 DM für Rechnung B. an E. weitergeleitet habe (Berufungsbegründung S. 10, GA II 94). Das Berufungsgericht hat demgegenüber festgestellt, daß Esseling nicht mehr als

13 000 bis 14 000 DM erhalten hat. Den erwähnten Beweis-
antrag hat es nicht berücksichtigt, wie die Revision mit
Recht rügt.

3. Nicht gewürdigt hat das Berufungsgericht schließlich die Bedeutung der Erklärung der Klägerin zu 2 vom 10. Oktober 1960. Da jedenfalls die Klägerin zu 2 bis dahin B [REDACTED] nichts schuldete, kann in ihrer Erklärung weder die Neuvernahme nichtiger Rechtsgeschäfte noch ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis gesehen werden. Ihre konstitutive Verpflichtungserklärung könnte bedeuten, daß sie unabhängig von der Verpflichtung ihres Ehemannes den in dem Vertrag angegebenen Betrag schulden wollte, oder aber, was näher liegt, daß sie der Schuld beitreten wollte mit der Maßgabe, daß sich ihre Schuld nach der Beschaffenheit der Hauptschuld im Zeitpunkt des Beitritts bestimmen sollte (vgl. Soergel/Reimer Schmidt, BGB 10. Aufl. Anm. 7, 15 vor § 414). Welche Bedeutung der Erklärung zukommt, wird das Berufungsgericht erforderlichenfalls klären müssen, weil davon abhängen kann, welche Einwendungen der Klägerin zu 2 zustehen.

Dr. Kuhn Liesecke Dr. Schulze Fleck Stimpel