

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 65/77

URTEIL

Verkündet am

21. September 1978
Kaufmann,
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der K- und M-Gesellschaft e. V., S,
B, gesetzlich vertreten durch den Vorstand
Wolfgang W,
 2. der Ruth W, B-straße, B,
 3. des Heinz J. D, L- Straße, B,
- Beklagten und Revisionskläger,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

gegen

den Rechtsanwalt Dr. Wolfgang K, G-straße,
M, als Verwalter im Konkurs über das Vermögen
des B B KG i. L., K M

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt v. -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. September 1978 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Bundschuh und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 18. Februar 1977 aufgehoben.

Auf die Berufung der Beklagten werden das Urteil der Kammer für Handelssachen 99 des Landgerichts Berlin vom 2. Juli 1975 und das Vorbehaltsurteil dieses Gerichts vom 12. März 1975 abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Hinsichtlich der Widerklage wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des ersten Rechtszuges ganz und 1/4 der Kosten des Revisionsverfahrens; im übrigen wird die Kostenentscheidung dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist als Konkursverwalter über das Vermögen des B[REDACTED] B[REDACTED] KG i. L. Inhaber von sechs ordnungsgemäß protestierten Wechseln über je 920 DM. Es handelt sich um die letzten einer Serie von 36 Wechseln, die der Beklagte zu 1 an eigene Order ausgestellt und mit seinem Indossament versehen hat, die alsdann von den Beklagten zu 2 und 3 garantiehälter indossiert und die von der Handelszentrale für religiöse Philatelie St. Gabriel-Etablissement mit Sitz in V[REDACTED] akzeptiert worden sind. Über die ab 15. Juli 1973 in monatlichen Abständen fällig

- 3 -

gewesenen Wechsel hat der Kläger gegen die Beklagte ein Vorbehaltsurteil erstritten. Im Nachverfahren streiten die Parteien um die Wirksamkeit der Wechselverpflichtungen der Beklagten. Der Beklagte zu 1, ein eingetragener Verein, der ein Briefmarkenversandgeschäft betreibt, trat wegen der Aufnahme eines Wechseldiskontkredits aufgrund einer Zeitungsanzeige mit der Kapitalvermittlung Otto von B. in Verbindung. Diese erklärte sich mit Schreiben vom 20. November 1970 bereit, dem Beklagten zu 1 "die gewünschten 33.000 DM" gegen 36 im Abstand von einem Monat fällige Wechsel, "1 % Zins pro Monat (teilzahlungsmäßig), 1 % Bankbearbeitung einmalig, 5 % Courtage einmalig" zu vermitteln. Mit Schreiben vom 23. November 1970 übersandte von B. dem Beklagten zu 1 36 Wechsel à 920 DM mit der Bitte, diese nach Unterzeichnung durch alle Beteiligten wieder zurückzusenden. Gleichzeitig wurde darauf hingewiesen, daß die anfallenden Zinsen, Spesen und "unsere Courtage" von der Wechselsumme einbehalten würden. Der Beklagte zu 1 erwiderte mit Schreiben vom 25. November 1970, der Kredit weiche durch den Vorwegabzug der Zinsen von der bankmäßigen Übung ab; er könne nur abgenommen werden, wenn der Beklagte zu 3 dafür nicht haften müsse. Von B. teilte mit Schreiben vom 30. November 1970 mit, daß es banküblich sei, Zinsen und Spesen von der "Finanzierung" abzuziehen; die Finanzierung sei ohne die Unterschrift des Beklagten zu 3 nicht möglich. Daraufhin übersandte der Beklagte zu 1 die Wechsel mit den verlangten Unterschriften. Mit Schreiben vom 10. Dezember 1970 übersandte die S. G. AG dem Beklagten zu 1 einen Scheck über 18.642,25 DM. Diese Summe ergab sich nach der beigefügten Abrechnung nach Abzug des Diskonts von 12.639,60 DM und der Vermittlungsprovision zuzüglich Mehrwertsteuer von 1.838,15 DM von der Wechselsumme von 33.120 DM. Am 11. Dezember 1970 teilte die S. G. AG der Beklagten zu 2 mit, "daß wir über die Fa. von B. ... von der Fa. K. - und M. (Beklagter zu 1) ... Wechsel angekauft haben".

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



Am 8. Dezember 1970 hatte sie die Wechsel der Gemeinschuldnerin weitergereicht, die 38 % der Wechselsumme und 54 DM für Spesen, insgesamt 12.679,60 DM einbehielt.

Der Beklagte zu 1 hat die ersten elf Wechsel bei Verfall bezahlt. Hinsichtlich weiterer Wechsel sind die Beklagten rechtskräftig zur Zahlung verurteilt worden. Nunmehr machen sie unter anderem geltend, der der Wechselhingabe zugrundeliegende Darlehensvertrag sei wegen Wuchers nichtig. Die Kapitalvermittlung von B [REDACTED] und die S [REDACTED] G [REDACTED] AG seien hundertprozentige Tochtergesellschaften der Gemeinschuldnerin und von dieser vollständig beherrscht und abhängig gewesen. Sie seien vorgeschoben worden, um der Gemeinschuldnerin bankaufsichtsrechtlich nicht zulässige Geschäfte zu ermöglichen. Die Nichtigkeit erfasse auch die Wechselverpflichtung der Beklagten. Dem Kläger stehe deshalb aus den Klagwechseln kein Zahlungsanspruch zu. Hingegen hätten die Beklagten einen Rückzahlungsanspruch; da das Darlehen nichtig sei, könne der Darlehensgeber nur Rückzahlung der Valuta in Höhe von höchstens 19.500 DM fordern. Die Beklagten hätten insgesamt durch Einlösung von Wechseln und aufgrund von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen 35.827,05 DM an die Gemeinschuldnerin gezahlt. Die Differenz von 16.327,05 DM müsse der Kläger zurückzahlen. Diesen Betrag machen die Beklagten mit der in der Berufungsinstanz erhobenen Widerklage geltend.

Der Kläger hält die Darlehensbedingungen nicht für sittenwidrig. Angesichts des großen Risikos seien hohe Zinsen berechtigt gewesen. Überdies seien die verschiedenen an dem Geschäft beteiligten Firmen und Gesellschaften nicht miteinander verflochten.

Das Landgericht hat das Vorbehaltsurteil bestätigt. Das Berufungsgericht hat die dagegen gerichtete Berufung und die Widerklage der Beklagten zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgen die Beklagten die Abweisung der Klage und die Widerklage weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

A. Zur Klage

I. Das Berufungsgericht hält die Wechselverpflichtungen der Beklagten nicht für nichtig. Der Wechselbegebung liege ein Kreditvertrag zwischen den Beklagten und der Gemeinschuldnerin zugrunde. Dessen Bedingungen seien nicht wucherisch. Setze man den tatsächlich ausgezahlten Kreditbetrag von 18.642,25 DM in Beziehung zu der Wechselsumme von 33.120 DM, dann betrage der effektive Jahreszins zwar 51,0875 %. Indessen dürfe die Vermittlungsprovision, die wirtschaftlich der S [REDACTED] G [REDACTED] AG zustehe, nicht in die Kreditkosten der Gemeinschuldnerin einbezogen werden. Nach Abzug dieser Unkosten (1.838,15 DM) von den Gesamtkosten ergebe sich ein effektiver Jahreszins von 40,03 %. Effektivzinswerte von rund 51 % bzw. 40 % seien zwar außerordentlich hoch, unter den besonderen Umständen des vorliegenden Falles bestehe aber kein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung. Diese Ausführungen greift die Revision mit Erfolg an.

II. Das Berufungsgericht geht ohne Begründung davon aus, das der Wechselbegebung zugrundeliegende Geschäft sei durch Vermittlung der S [REDACTED] G [REDACTED] AG unmittelbar mit der Gemeinschuldnerin zustande gekommen. Es kann offenbleiben, ob dies mit Rücksicht auf den Vortrag der Parteien

nicht auf einem Verfahrensfehler (§ 286 ZPO) beruht, denn das angefochtene Urteil kann aus anderen Gründen nicht bestehen bleiben.

III. Das Berufungsgericht hält es mit Recht für entscheidungserheblich, ob das der Wechselbegebung zugrundeliegende Geschäft, sei es Darlehen oder Kauf, nichtig ist. Der Verstoß gegen § 138 BGB würde zur Nichtigkeit auch des dinglichen Vollzugsgeschäfts, also der Übereignung des Wechsels führen (RGZ 162, 306; BGH, Urt. v. 25. 3. 68 - II ZR 208/64, WM 1968, 651, insoweit nicht in BGHZ 50, 112 abgedr.). Da die Wechsel unstreitig erst begeben worden sind, nachdem die Beklagten zu 2 und 3 ihre (Garantie-)Indossamente angebracht hatten, können alle Beklagten geltend machen, der erste Wechselnehmer sei nicht Eigentümer der Wechsel geworden und habe daher keine Rechte aus den Wechseln erlangt. War, wie dies das Berufungsgericht annimmt, die Gemeinschuldnerin Wechselnehmerin, können die Beklagten ihr diesen Gültigkeitseinwand unmittelbar entgegenhalten. Wären aber Partner des Grundgeschäfts und der Wechselbegebung der Beklagte zu 1 und die S [REDACTED] G [REDACTED] AG und müßte entsprechend dem Vorbringen des Klägers angenommen werden, daß es sich bei der AG um ein selbständiges Unternehmen handelt, dann wäre zwar die G [REDACTED] AG nicht Eigentümerin des Wechsels geworden. Dies würde aber einen gutgläubigen Eigentumserwerb des fehlerhaften Wechsels durch die Gemeinschuldnerin im Grundsatz nicht ausschließen, weil die Beklagten aus zurechenbar verursachtem Rechtsschein haften würden (vgl. SenUrt. v. 7. 11. 77 - II ZR 67/76, WM 1977, 83). Der Gemeinschuldnerin würde allerdings schon grobe Fahrlässigkeit beim Erwerb der Wechsel schaden, d. h. sie wäre nicht Eigentümerin geworden, wenn sie beim Erwerb des Wechsels grob fahrlässig nicht erkannt hätte, daß das Kreditgeschäft sittenwidrig und damit die Wechselbegebung nichtig ist. Wenn, wie nachstehend dargelegt wird, bereits bei der Rediskontierung der Wechsel

durch die Gemeinschuldnerin - bei Nichtberücksichtigung der Vermittlungsprovision - ein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung besteht, hätte die Gemeinschuldnerin ohne weiteres damit rechnen müssen, daß das Kreditgeschäft zwischen dem Beklagten zu 1 und der G[REDACTED] AG sittenwidrig sein würde. Da der Gemeinschuldnerin bekannt war, daß die G[REDACTED] AG als Gesellschaft für Kapitalvermittlung den Diskonterlös im Rahmen ihres Geschäftsbetriebes an Kunden weitergeben und deshalb weitere Aufschläge machen würde, war ihr auch bekannt, daß das Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung nur noch größer werden konnte. Daraus folgt, daß die Beklagten dem Kläger ohne Rücksicht darauf, ob die Gemeinschuldnerin Vertragspartner des Beklagten zu 1 war oder die S[REDACTED] G[REDACTED] AG, dem Kläger als Konkursverwalter die Nichtigkeit der Wechselbegebung entgegenhalten können. Es kommt also darauf an, ob die Bedingungen des Geschäfts sittenwidrig waren.

IV. Ein Geschäft ist wegen Sittenwidrigkeit nichtig, wenn ein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung besteht und der begünstigte Teil aus verwerflicher Gesinnung handelt (§ 138 Abs. 1 BGB; vgl. SenUrt. v. 19. 4. 71 - II ZR 79/69, WM 1971, 857, 858).

1. Das Berufungsgericht vergleicht bei der Prüfung, ob objektiv ein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung besteht, die Kosten des vorliegenden Geschäfts mit denen eines Ratenkredits und ermittelt unter Zugrundelegung des an den Beklagten zu 1 tatsächlich ausgezahlten Betrages den effektiven Jahreszinssatz. Dieser wiederum erlaubt den Vergleich der Kosten eines Ratenkredits mit den Unkosten eines Darlehens, das in einer Summe zurückzuzahlen ist (vgl. hierzu auch BGH, Urt. v. 4. 7. 75 - V ZR 14/75, LM BGB § 138 [Aa] Nr. 21 = WM 1975, 889). Gegen diese Berechnungsmethode ist nichts einzuwenden. Sie ist

sachgerecht, da der Beklagte zu 1 bei wirtschaftlicher Betrachtung dafür, daß er den tatsächlich ausbezahlten Geldbetrag bekommt, die Verpflichtung eingegangen ist, die Wechselsumme von 33.120 DM in gleichbleibenden Beträgen von 920 DM in 36 Wechselraten zu bezahlen.

Bei der Ermittlung des effektiven Jahreszinses geht das Berufungsgericht einmal von Unkosten in Höhe der Differenz zwischen dem an den Beklagten zu 1 wirklich ausgezahlten Betrag von 18.642,25 DM und der Wechselsumme von 33.120 DM = 14.477,75 DM aus. In einer zweiten Berechnung läßt es die Vermittlungsprovision von 1.838,15 DM außer Betracht und setzt Unkosten in Höhe von lediglich 12.639,60 DM an, weil nach seiner Ansicht die Vermittlungsprovision der S. G. AG zustand und deshalb nicht Teil der Unkosten des "Kredits" der Gemeinschuldnerin sei. Aufgrund des Ergebnisses der Beweisaufnahme und darauf aufbauender eigener Berechnung hat das Berufungsgericht im ersten Falle einen effektiven Jahreszins von rund 51 % und im zweiten Falle von 40,03 % rechtlich einwandfrei festgestellt. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts steht schon der Zinssatz von 40 % in einem auffälligen Mißverhältnis zum überlassenen Kapital. Der Senat hat in seiner Entscheidung vom 19. April 1971, aaO, ausgeführt, daß ein Zinssatz von 40 % für ein Darlehen zum Betrieb einer Kiesgrube in einem auffälligen Mißverhältnis zur gewährten Kapitalnutzung stehe und ein solcher Zinssatz auch bei Berücksichtigung eines erheblichen Risikos grundsätzlich nicht als zulässig angesehen werden könne. Das Berufungsgericht ist allerdings offensichtlich der Ansicht, im vorliegenden Falle habe ein besonders hohes Risiko bestanden, weil ein Kredit zur Vorfinanzierung von geschäftlichen Briefmarkenumsätzen ohne Sachbesicherung, mit verhältnismäßig langer Laufzeit und ohne Gehaltsabtretung gegeben worden sei. Es hat dabei unter Verstoß gegen § 286 ZPO außer acht gelassen,

daß durch die Wechselhingabe nicht nur die Haftung des Beklagten zu 1 begründet worden ist, sondern auch - abgesehen von der Haftung der in V■■■■ ansässigen Akzeptantin - die der Beklagten zu 2 und 3, die die Wechsel garantiehälter indossierten und damit die Mithaftung für die Schuld des Beklagten zu 1 übernahmen. Daß diese Sicherheiten nichts wert gewesen wären, kann nach dem unstreitigen Sachvortrag nicht angenommen werden, denn die Beklagten haben bislang nach der mit Schriftsatz vom 7. Februar 1977 vorgelegten Aufstellung des Klägers (GA II 132) allein auf die Wechselsumme 22.762,99 DM bezahlt, wobei weitere Zahlungen auf Zinsen und Kosten noch nicht berücksichtigt sind. Dagegen, daß der Beklagte zu 3 aus der Sicht der Bank etwa nicht als kreditwürdig angesehen worden wäre, spricht schon der Umstand, daß das Geschäft nicht zustande gekommen wäre, wenn dieser die Wechsel nicht mitunterzeichnet hätte. Daß die Beklagte zu 2 als Angestellte im öffentlichen Dienst nicht kreditwürdig war, zeigt sich daran, daß trotz anderer Pfändungen und Abtretungen inzwischen die Gehaltspfändung erfolgreich verläuft. Zu alledem kommt, daß keine Gründe ersichtlich und vorgetragen sind, die die beabsichtigte Verwendung des Geldbetrages zur Vorfinanzierung von geschäftlichen Briefmarkenumsätzen risikoreicher als andere Warengeschäfte erscheinen lassen. Das Berufungsgericht hat also weder ein erhebliches Risiko festgestellt noch hat der Kläger ein solches schlüssig vorgetragen. Auch der Umstand, daß es sich bei den Wechseln um Finanz- und nicht um Warenwechsel gehandelt hat, machte das Geschäft nicht zu einem solchen mit erheblichem Risiko. Er rechtfertigte möglicherweise einen etwas höheren Zinssatz als üblich, da die Wechsel bei der Deutschen Bundesbank nicht rediskontiert werden konnten, aber nicht einen gegenüber einem vergleichbaren Geschäft so unverhältnismäßig höheren wie hier. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts betrugen im November 1970 bei Ratenkrediten die monatlichen Zinssätze 0,50 bis 0,80 % vom ursprünglichen Kreditbetrag.

Hinzu kam eine einmalige Bearbeitungsgebühr von ca. 2 % aus diesem Betrag. Im vorliegenden Falle belief sich der auf der Berechnungsgrundlage des Berufungsgerichts ermittelte monatliche Zinssatz bei Nichtberücksichtigung der Vermittlungsprovision auf 1,67 % bei zusätzlicher Bearbeitungsgebühr von 1 % aus der vollen Wechselsumme. Ein solch grobes Mißverhältnis zwischen den Kosten und der gewährten Kapitalnutzung rechtfertigen die Umstände des vorliegenden Falles nicht. Aus ihm ergibt sich ohne weiteres die verwerfliche Gesinnung der Gemeinschuldnerin.

B. Zur Widerklage

Die Abweisung der Widerklage läßt sich nach dem derzeitigen Stand des Rechtsstreits nicht rechtfertigen. Die Beklagten begründen die Widerklage damit, daß das Kreditgeschäft nichtig sei und die Gemeinschuldnerin nur Anspruch auf Zahlung des ausbezahlten Betrages habe. Da inzwischen mehr bezahlt worden sei, müsse der Kläger den Überschuß zurückzahlen. Damit ist der Anspruch nicht schlüssig begründet. Den Beklagten steht zwar grundsätzlich eine Forderung aus ungerechtfertigter Bereicherung zu, da die Wechselverpflichtungen nichtig sind. Indessen können sie die auf titulierte Forderungen geleistete Zahlungen nicht zurückverlangen. Insoweit hat die Gemeinschuldnerin die Leistung nicht ohne rechtlichen Grund erlangt. Die Beklagten müssen daher darlegen, welcher Teil ihrer Zahlungen auf solche Forderungen zu verrechnen ist. Daran fehlt es bislang. Damit stünde aber noch nicht fest, daß die Beklagten die Rückzahlung des restlichen Teils mit der Widerklage fordern könnten. Sind vor der Konkurseröffnung Geldbeträge an die Gemeinschuldnerin geflossen, ist insoweit eine Klage auf Rückzahlung nicht zulässig. Den Beklagten stünde eine Konkursforderung zu, die sie nur nach den Vorschriften der Konkursordnung, nicht aber durch Klage verfolgen könnten (§ 12 KO); allein die in

die Konkursmasse gelangten Zahlungen könnten die Beklagten gegen den Kläger geltend machen. Auch dafür fehlt es an der entsprechenden Aufschlüsselung der Widerklage. Dennoch kann diese derzeit nicht abgewiesen werden. Die aufgeworfenen Fragen spielten vom Standpunkt des Berufungsgerichts aus keine Rolle. Wäre das Berufungsgericht aber von der Rechtsauffassung des erkennenden Senats ausgegangen, hätte es die Beklagten gemäß § 139 ZPO auf die Notwendigkeit der Aufschlüsselung der Widerklagforderung hinweisen müssen. Da dies unterblieben ist, muß die Sache hinsichtlich der Widerklage an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, um den Beklagten Gelegenheit zu schlüssiger Darlegung des Widerklaganspruchs zu geben.

Stempel

Dr. Schulze

Fleck

Bundschuh

Richter am Bundesgerichtshof Dr. Skibbe kann urlaubs-
halber nicht unterschreiben.

Stempel