

Verkündet

am 24. November 1955

Jodas, Just. Angest.

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

1. des Finanzberaters Karl G. [REDACTED], S. [REDACTED],
M. [REDACTED] platz [REDACTED],

2. der Ehefrau Ilse G. [REDACTED], ebenda,

Kläger, Widerbeklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Hermann S. [REDACTED], S. [REDACTED]
S. [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten, Widerkläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 24. November 1955 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter Dr. Haidinger, Dr. Fischer, Dr. Kuhn und Dr. Winkelmann für Recht erkannt:

Auf die Revision der Eheleute G. [REDACTED] wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Stuttgart vom 16. Dezember 1954 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es den Ehemann G. [REDACTED] zu mehr als 2.873,50 DM nebst 5% Zinsen seit dem 7. Mai 1953 verurteilt und gegenüber den Eheleuten G. [REDACTED] die Feststellung getroffen hat, daß sie an der Verwertung der im Berufungsurteil genannten Gegenstände mitzuwirken hätten.

In diesem Umfange wird die Widerklage abgewiesen.

Der Beklagte hat die der Ehefrau G. [REDACTED] entstandenen Kosten des Rechtsstreits und die weiteren Kosten der Revision im vollen Umfange zu tragen. Von den übrigen Kosten des Rechtsstreits werden dem Ehemann G. [REDACTED] 3/5 und dem Beklagten 2/5 auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte, der in L [REDACTED] (Vorarlberg) eine Textilfabrik besaß, hat jahrelang (von 1929 bis 1941) in erheblichem Umfang Steuern hinterzogen und gegen die Devisenvorschriften verstoßen. Er war deshalb vom 7. Mai 1941 bis zum 20. Dezember 1943 (31 1/2 Monate) in Untersuchungshaft. Die hinterzogenen Steuern betrugen 3.300.000 RM. In einer Besprechung im Reichswirtschaftsministerium vom 3. März 1943 forderten Vertreter des Reichs an Nachsteuern, Devisenstrafen, Steuerstrafen, Ersatzeinziehung und Buße insgesamt 8.000.000 RM, während sie das Vermögen des Beklagten auf den gleichen Betrag bezifferten. Es wurde in Aussicht genommen, die Steuerverfehlungen im Unterwerfungsverfahren und die übrigen Verfahren durch eine Buße zu erledigen; dem Beklagten sollte die Wohnungseinrichtung und ein Betrag von 60.000 RM verbleiben; das Reichssicherheitshauptamt machte seine Zustimmung zu einer außergerichtlichen Regelung davon abhängig, daß der Beklagte aus Vorarlberg verschwinde und auf die Wiedereröffnung eines Betriebes in Vorarlberg verzichte. Die Veräußerung des Betriebes sollte der Wiener Anwalt des Beklagten, Dr. H. [REDACTED], unter Berücksichtigung der Wünsche vornehmen, die die Gauwirtschaftskammer T. [REDACTED] "bezüglich des Erwerbes des Betriebes" habe. Die notwendigen Unterschriften wurden dem Beklagten abgenötigt. Nach seiner Haftentlassung suchte er für sein Unternehmen einen Dritten, der einen frei ausgehandelten Preis zu geben oder ihn gar zu beteiligen bereit sei; auf diese Weise wollte er einen Zwangsverkauf an eine der NSDAP genehme Person und damit einen Verkauf zu einem ihm vorgeschriebenen Preis verhindern. Er gab deshalb ein Inserat auf. Hierauf meldete sich der Ehemann G. [REDACTED] (Kläger). Es kam zu einer

Aussprache in Feldkirch. Unter dem 20. Januar 1944 schrieb der Beklagte dem Kläger: Da man ihm nur 60.000 RM belassen wolle, könne er aus dieser Substanz nicht noch Spesen machen, in Falle eines Erfolges aber, nämlich wenn er am Unternehmen wenigstens beteiligt bleiben könne oder ihm oder seinem Sohn das Unternehmen erhalten bleibe, wolle er den Kläger in großzügiger Weise daran beteiligen und zwar für immer, sonst sei er aber nie im Stande, ihm eine Zahlung zu leisten. Zugleich bat er den Kläger flehentlich, die Sache in die Hand zu nehmen. Das tat der Kläger. Er verhandelte mit zahlreichen Behörden, auch höchsten NS-Stellen und zog sich selbst erhebliche Schwierigkeiten zu. Der Beklagte floh am 18. Februar 1944 in die Schweiz. Der Kläger bemühte sich weiter für den Beklagten. Es wurde jedoch ein Treuhänder eingesetzt, der das Unternehmen verkaufte. Die Grundstücke wurden nicht umgeschrieben. In einem durchgeführten Rückerstattungsverfahren, zu dem der Beklagte den Kläger in Anspruch nahm, rettete er erhebliches Vermögen. Er beteiligte sich an der H. AG und wurde dort Hauptaktionär und Generaldirektor. Der Kläger dagegen geriet in eine wirtschaftlich bedrängte Lage und bat den Beklagten, ihm zu helfen. Der Beklagte antwortete, mit Geld könne er ihm nicht beistehen, da er große Investitionen in seinem Betrieb machen müsse; er erklärte sich aber gegen entsprechende Sicherheit zur Übernahme einer Bankbürgschaft bereit. Er ließ die Verhandlungen hierüber von seinem Sohn, Dr. jur. Rudolf Sch., führen. Der Kläger forderte, in den Vertrag mit aufzunehmen, daß der Kredit mit derjenigen Entschädigung verrechnet werden solle, die ihm für seine im Jahre 1944 und zu dem erwähnten Rückerstattungsverfahren entfaltete Tätigkeit zu gewähren sei. Eine solche Bestimmung wurde jedoch in den unter dem 28. Februar 1951 geschlossenen Sicherungsvertrag nicht aufgenommen. In diesem Vertrag verpfändete



Frau G. mit Zustimmung des Klägers ihre Wohnungseinrichtung, wobei die Übergabe gemäß § 930 BGB durch die Vereinbarung ersetzt wurde, daß die Gegenstände den Eheleuten Geiss leihweise zur weiteren Benützung in deren Besitz bleiben sollten. Auf Grund der Bürgschaft des Beklagten erhielt der Kläger einen Bankkredit von 6.000 DM. Nachdem der Kläger, um der drohenden Verjährung des für seine Tätigkeit geforderten Entgelts zu entgehen, nochmals, jedoch vergeblich, die Anerkennung dieses Anspruchs verlangt hatte, erhob er Klage auf Zahlung von 15.200 DM. Den Kredit zahlte er nicht zurück. Die Bank nahm deshalb den Beklagten in Anspruch, der ihr an Hauptforderung, Kosten und Zinsen 6.473,50 DM zahlte. Der Kläger ermäßigte darauf die Klage auf 9.200 DM und erklärte seinen Anspruch im übrigen in der Hauptsache für erledigt. Der Beklagte erhob Widerklage und zugleich Klage gegen Frau G., die mit der bereits anhängigen Sache verbunden wurde. Er verlangte von dem Kläger Zahlung von 6.473,50 DM und von den Eheleuten G. Herausgabe der verpfändeten Gegenstände, hilfsweise ihre Übereignung und ganz hilfsweise ihre Verpfändung zur Sicherung seines Regreßanspruchs.

Das Landgericht wies die Klage ab und verurteilte den Ehemann G. zur Zahlung des Widerklagebetrages, während es die weitergehende Widerklage abwies. Sowohl die Eheleute G. wie der Beklagte legten Berufung ein. Das Berufungsgericht hielt die Abweisung der Klage aufrecht und verurteilte den Ehemann G. nur zur Zahlung von 5.873,50 DM, nachdem sich die Parteien für die Tätigkeit des Klägers im Rückerstattungsverfahren auf einen Betrag von 600 DM geeinigt hatten und der Beklagte deshalb den Zahlungsantrag der Widerklage um diesen Betrag ermäßigt hatte. Im übrigen stellte das Berufungsgericht fest, daß die Eheleute G. an einer gemeinsamen freihändigen Verwertung der im Sicherungsvertrag vom 28. Februar 1951 aufgeführten Gegenstände mitzuwirken hätten.

Mit der Revision strebt der Ehemann G. die Abweisung der Widerklage in Höhe eines Betrages von 3.000 DM an. Mit ihr verlangen außerdem die Eheleute G. die Beseitigung der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellung. Der Beklagte hat um Zurückweisung der Revision gebeten.

Entscheidungsgründe:

Der Revision kann der erstrebte Erfolg nicht versagt werden.

Im Streit steht bloß noch, ob dem Kläger für seine für den Beklagten in den Jahren 1944/45 erfolglos entfaltete Tätigkeit ein Entgelt von 3.000 DM zusteht und ob die mittels Besitzkonstituts vorgenommene und damit nichtige Verpfändung in eine Sicherungsübereignung, die schuldrechtliche Verpflichtung hierzu oder in die schuldrechtliche Verpflichtung zur Verpfändung der fraglichen Gegenstände umgedeutet werden kann.

I.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts erschöpft sich der 1944 geschlossene Vertrag nicht in einem Maklervertrag. Wie das Berufungsgericht selbst hervorhebt, bedurfte der Beklagte, wenn es sich um einen normalen Verkauf seines Betriebes gehandelt hätte, angesichts der damaligen Geldflüssigkeit kaum eines Maklers. Die Aufgabe des Klägers bestand, wie auch das Berufungsgericht nicht verkennet, hauptsächlich darin, die Schwierigkeiten zu beseitigen, die einem freien Verkauf oder, wenn dem Beklagten schon der Käufer aufgezwungen werden sollte, der Gewinnung eines im Rahmen der Preisbestimmungen ausgehandel-

ten Preises entgegenstand. Die Tätigkeit des Klägers bestand weitgehend in seinem persönlichen Einsatz und hatte Geschäftsbesorgungen zum Inhalt.

Mit der Übernahme dieser Tätigkeit verstieß der Kläger nicht gegen das Rechtsberatergesetz vom 13. Dezember 1935 (RGBl I, 1478), da er die persönlichen und wirtschaftlichen Schwierigkeiten, in die der Beklagte geraten war, beseitigen sollte und wollte.

Für den Kläger war ein Entgelt bloß für den Fall eines Erfolges seiner Tätigkeit vorgesehen. Unzweifelhaft hat seine Tätigkeit für den Beklagten zu keinem Erfolg geführt. Aber die Abrede über das Erfolgshonorar beruhte darauf, daß der Beklagte nur ein Vermögen von 60.000 RM übrig zu behalten befürchtete und daraus nicht noch ein Entgelt für den Kläger zahlen wollte. Das hat das Berufungsgericht übersehen. Infolge des Umstandes, daß der Beklagte Eigentümer seiner Grundstücke und im Rückerstattungsverfahren erfolgreich blieb, änderte sich die Vertragsgrundlage wesentlich. Bei der Tätigkeit des Klägers handelte es sich um einen Einsatz, der ihn persönlich gefährdete. Nachdem sich der Kläger bei maßgebenden Stellen des NS-Regimes für den Beklagten verwendet hatte, wurde seine Gefährdung durch die Flucht des Beklagten in die Schweiz noch vergrößert; ungeachtet dessen setzte er seine Bemühungen für den Beklagten fort. Unter den damaligen Verhältnissen erwartete der Beklagte vom Kläger Außergewöhnliches. Schon in seinem Schreiben vom 20. Januar 1944 stellte er heraus, daß seine erste Besprechung mit dem Kläger der erste Lichtblick nach furchtbarsten Erlebnissen und Qualen gewesen sei, weil keiner seiner bisherigen Vertreter es gewagt habe, seine Rechte geltend zu machen oder auch nur Milde für ihn in Anspruch zu nehmen. Obwohl

er dem Kläger schrieb, daß er, wenn ihm von seinem ganzen Vermögen nur 60.000 RM. verblieben, kein Entgelt zahlen könne, bat er ihn flehentlich, die Sache in die Hand zu nehmen. In seinem ersten Brief aus der Schweiz vom 29. Februar 1944 nannte er den Kläger seinen Helfer in höchster Not, den er in Dankbarkeit nie vergessen werde. Unter dem 5. März 1944 schrieb der Beklagte an den Kläger: "Ich habe Sie, Ihre noble Gesinnung und Ihre guten Absichten nicht vergessen und zweifle nicht daran, daß bald die Zeit kommt, wo ich mich Ihnen erkenntlich zeigen kann." Hierin kommt zum Ausdruck, daß der Beklagte selbst das Empfinden hatte, daß er, wenn sich die Verhältnisse wandten und er, ganz ohne Zutun des Klägers, soviel von seinem Vermögen behielt, daß er dessen Tätigkeit mühelos entlohnen konnte, dies auch tun mußte. Die Absprache, daß der Kläger keinen Vergütungsanspruch haben sollte, erklärt sich einzig und allein daraus, daß der Beklagte befürchtete, bloß 60.000 RM von seinem sehr beträchtlichen Vermögen übrig zu behalten, und daß er glaubte, hiervon nicht noch einen der Größe und Gefährlichkeit des Einsatzes des Klägers angemessenen Betrag abzweigen zu können. Das ist zugleich die Erklärung für das vereinbarte Erfolgshonorar. Bloß weil der Beklagte ohne den Einsatz des Klägers nahezu sein gesamtes Vermögen zu verlieren befürchtete, sann er dem Kläger trotz der Größe und Gefährlichkeit der erbetenen Hilfeleistung an, lediglich gegen ein Erfolgshonorar tätig zu werden. Der Beklagte konnte schlechterdings nicht erwarten, daß eine Tätigkeit, die ihn aus tiefster Not befreien sollte und den Kläger schwerstens gefährden mußte, auch dann nicht entgolten zu werden brauchte, wenn er ein vermögender Mann blieb. Eine so außergewöhnliche Hilfeleistung, wie sie der Beklagte in seiner damaligen Lage vom Kläger erbat, konnte nicht mit Worten des Dankes oder einer unentgeltlichen Zuwendung,

die wiederum den Kläger zu Dank verpflichtete, belohnt werden. Darüber war sich der Beklagte durchaus klar. Wenn er dem Kläger für den Fall eines Erfolges versprach, ihn in großzügiger Weise an seinem Millionenunternehmen für immer zu beteiligen, so ist es ausgeschlossen, daß der Kläger gar nichts bekommen sollte, wenn sein Einsatz erfolglos blieb, der Beklagte aber nicht bis auf 60.000 RM verarmte, sondern ohne weiteres ein angemessenes Honorar bezahlen konnte. Anders hat der Beklagte den rechtlichen Gehalt der Absprache vom Jahre 1944 selbst nicht aufgefaßt. Das zeigt seine Karte vom 5. März 1944 unmißverständlich. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob dasselbe Ergebnis nicht auch mit Treu und Glauben unter Berücksichtigung von Anstand und Verkehrssitte (§ 242 BGB) gewonnen werden kann.

Zur Höhe des dem Kläger danach zustehenden Betrages war zu berücksichtigen, daß Art und Gefährlichkeit der vom Kläger übernommenen Tätigkeit eine beachtliche Belohnung erforderten. Deshalb konnte auch nicht völlig außer Betracht bleiben, daß der Beklagte, der das Entgelt nunmehr in DM zu leisten hat, sein Sachwertvermögen weitgehend wieder bekommen und über die Währungsumstellung gerettet hat. Auf der anderen Seite war in Rechnung zu stellen, daß der Kläger mit der vertraglichen Aussicht auf eine großzügige lebenslängliche Beteiligung an dem Millionenunternehmen des Beklagten arbeitete und deshalb Wagnisse unternahm, die in dieser Weise nur bei Herbeiführung des von beiden Teilen angestrebten Erfolges belohnt werden sollten. Für die erfolglos gebliebene Tätigkeit des Klägers erscheint ein Betrag von 3.000 DM unbedenklich.

Von dem Zahlungsanspruch der Widerklage war daher ein Betrag dieser Höhe abzusetzen.

II.

Mittels Besitzkonstituts kann ein Pfandrecht nicht bestellt werden. Der gesetzgeberische Grund dafür besteht darin, daß die Schaffung eines Pfandrechts durch Besitzmittlungsvereinbarung zu einem geheimen Pfandrecht führen und damit die Verkehrssicherheit gefährden würde.

Das Berufungsgericht lehnt es ab, den Vertrag vom 28. Februar 1951 dahin auszulegen, daß statt des vereinbarten besitzlosen Pfandrechts eine Sicherungsübereignung gemeint sei. Denn der Wortlaut des Vertrages sei so eindeutig gefaßt, daß für eine Auslegung kein Raum sei. Das ist richtig und kann nicht um deswillen anders beurteilt werden, weil der Kläger selbst zunächst einen Sicherungsübereignungsvertrag entworfen hatte. Denn der Sohn des Beklagten hat diesen Vertragsentwurf abgelehnt und dann den geschlossenen Sicherungsvertrag aufgesetzt.

Das Berufungsgericht lehnt auch eine Umdeutung nach § 140 BGB ab, weil dazu gehöre, daß die Willenserklärungen der Parteien mindestens auch die Bestandteile des anderen Geschäfts in sich schlossen; daran fehle es, weil die von den Parteien beabsichtigte Verpfändung gegenüber einer Sicherungsübereignung ein weniger bedeute. Auch das ist nicht zu beanstanden.

Im weiteren führt das Berufungsgericht aus, daß der Verpfändung ein schuldrechtliches Geschäft zugrunde liege, durch das sich die Eheleute G. zur Verpfändung verpflichtet hätten. Dieser Vertrag sei aber auf die Bestellung eines besitzlosen Pfandrechts und damit auf eine unmögliche Leistung gerichtet gewesen, so daß diese Verpflichtung gemäß § 306 BGB nichtig gewesen sei. Diese Beurteilung liegt im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet;

die aus der getroffenen Feststellung gezogene Nichtigkeitsfolge unterliegt keinem Rechtsirrtum.

Schließlich geht das Berufungsgericht darauf ein, daß es in dem Vertrage vom 28. Februar 1951 unter § 4 heißt: "Im Falle einer verschuldeten Verzögerung (der Rückzahlung) muß unter Ausschluß der §§ 1235 - 1237 BGB eine gemeinsame und bestmögliche Verwertung der Pfandstücke stattfinden (§ 1246 BGB)." Es wertet diese Vertragsbestimmung als eine selbständige schuldrechtliche Verpflichtung, die von der Nichtigkeit der Verpfändung unberührt geblieben sei, da anzunehmen sei, daß die Vertragsschließenden diese Bestimmung auch ohne den nichtigen Teil des Vertrages getroffen haben würden (§ 139 BGB). Hierbei hat das Berufungsgericht übersehen, daß die Verwertungsabrede keine selbständige Verpflichtung, sondern eine Abrede über die Pfandverwertung darstellt und darum ihrerseits nach § 306 BGB nichtig ist.

Das Berufungsgericht hat daher zu Unrecht festgestellt, daß die Eheleute G. verpflichtet seien, an der freihändigen Verwertung der im Vertrage vom 28. Februar 1951 aufgeführten Gegenstände mitzuwirken, bis der Beklagte wegen seines Bürgenregreßanspruchs gegen den Kläger befriedigt sei.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus den
§§ 91, 92 ZPO.

Dr. Canter Dr. Haidinger Dr. Fischer

Dr. Kuhn Dr. Winkelmann