

Für das Nachschlagewerk!
Nicht für die Amtliche Sammlung!

1. Gesetz: HGB § 336

Rechtssatz: Eine stille Gesellschaft liegt nicht vor, wenn der stille Gesellschafter für die Hingabe eines Kapitals eine vom Geschäftsergebnis unabhängige Vergütung erhalten soll.

2. Gesetz: BGB §§ 138, 139

Rechtssatz: Werden zwei äusserlich voneinander getrennte Vereinbarungen getroffen, von denen nur die zweite gegen die guten Sitten verstösst, so kann, auch wenn es sich bei beiden Vereinbarungen um einen einheitlichen Vertrag handelt, die erste Vereinbarung rechtswirksam sein, falls die Parteien sie auch ohne die nichtige Vereinbarung getroffen hätten.

Aktenzeichen : IV ZR 87/53

Urteil des BGH vom 22. Dezember 1953

OLG Hamm

73

IV. ZR. 87/53

Verkündet
am 22. Dezember 1953
[REDACTED], Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Bankdirektors a.D. Kurt B [REDACTED] in B [REDACTED], W [REDACTED]-
strasse [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

1. den Schausteller Fritz F [REDACTED],
2. dessen Ehefrau Maria F [REDACTED] geb. T [REDACTED],
beide wohnhaft in H [REDACTED] (Westf.), G [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 17. Dezember 1953 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Ascher, Jo-
hannsen, Dr. Kregel und Dr. v. Werner

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 6. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 20. Februar
1953 wird insoweit zurückgewiesen, als dieses das Ur-
teil der Ferienzivilkammer des Landgerichts in Biele-
feld vom 9. September 1952 dahin abändert, dass es die
Klage in Höhe eines Betrages von 8.408,35 DM nebst
4 % Zinsen von

73

- 2 -

458,35	DM	seit dem	7. 7.1951
500,--	DM	" "	1. 8.1951
500,--	DM	" "	1. 9.1951
500,--	DM	" "	1.10.1951
500,--	DM	" "	1.11.1951
500,--	DM	" "	1.12.1951
500,--	DM	" "	1. 1.1952

und 10 % Zinsen von 5.000,-- DM seit dem 10. Februar 1952 sowie den Anspruch des Klägers abweist, den beklagten Ehemann zu verurteilen, die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut seiner Ehefrau zu dulden. Im übrigen wird das Urteil des Oberlandesgerichts aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Oberlandesgericht in Hamm zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

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



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand :

Zwischen den Parteien ist am 7. Juli 1950 ein Vertrag mit folgenden Bestimmungen geschlossen worden:

" § 1

Herr B [REDACTED] beteiligt sich an dem Schausteller-Unternehmen der Eheleute F [REDACTED] (Firma Otto G [REDACTED]), welches durch Kauf von 12 Skooter-Wagen mit Fahrhalle vergrössert werden soll, mit einem Betrage von DM 25.000,--, i.W. fünfundzwanzigtausend Deutsche Mark.

§ 2

Vorstehenden Betrag zahlt Herr B [REDACTED] an die Firma Sven E [REDACTED] in L [REDACTED] zur Bezahlung der mit Kaufvertrag vom 24.5.1950 gekauften Skooter-Wagen und Teilen zur Skooter-Halle.

§ 3

Der Betrag kann in halbjährlichen Teilbeträgen von 1.000,-- DM von beiden Seiten gekündigt werden.

§ 4

Die Eheleute verzinsen die Beteiligung mit 10 % Zinsen, welche vierteljährlich ab 30.9.1950 zu entrichten sind.

§ 5

Zur Sicherheit vorstehender Beteiligung übertragen die Eheleute F [REDACTED] Herrn B [REDACTED] folgende Gegenstände:

- 1 grosser Wohnwagen
- 3 Trecker,
- 1 russische Orgel mit Schaukel,
- 1 Kinderkarrussell,
- 1 Raupenbahn,
- 2 kleine Wohnwagen und die neu gekauften
- 12 Skooter-Wagen nebst Halle,

als Eigentum. Diese Gegenstände überlässt Herr B [REDACTED] den Eheleuten F [REDACTED] unentgeltlich zur Betrei-

bung ihres Unternehmens. Er darf sie nicht zurückfordern, solange die Eheleute F. ihren Verpflichtungen nachkommen.

§ 6

Herr B. gilt als stiller Teilhaber an dem Unternehmen der Eheleute F.. Er hat an der Geschäftsführung keine Rechte, solange die Eheleute F. die in diesem Vertrag und evtl. Nachtrag festgesetzten Verpflichtungen nachkommen. Tritt jedoch ein Verzug ein oder geraten die Eheleute in Zahlungsschwierigkeiten, so steht Herrn B. das Recht zu, den gesamten Beteiligungsbetrag zur sofortigen Rückzahlung zu kündigen. Er kann weiter über die ihm übereigneten Gegenstände sofort frei verfügen. Irgendwelche Haftung für Schulden des Herrn F. übernimmt Herr B. nicht.

§ 7

Herrn B. steht es jederzeit frei, Einblick in die Geschäftsführung und Geschäftsbücher zu nehmen. Zu diesem Zweck überträgt Herr F. ihm die Buchführung, die nach ordnungsmässigen kaufmännischen Gesichtspunkten eingerichtet werden soll.

§ 8

Herr F. und seine Ehefrau werden das Schau-steller-Unternehmen stets nach bestem kaufmännischen Können führen und zu diesem Zweck jährlich mindestens DM 10.000,-- für die Modernisierung und Erneuerung des Unternehmens zurücklegen, so dass das Unternehmen stets führend bleibt. Die Gelder sind auf ein Bankkonto einzuzahlen, von dem die Vertragschliessenden nur gemeinsam verfügen dürfen.

§ 9

Für die Hergabe der Beteiligung erhält Herr B. einen einmaligen Betrag von 500,-- DM, der als Entschädigung für die Beschaffungskosten der Gelder gedacht ist.

§ 10

Besondere Vereinbarungen zu diesem Vertrag können getroffen werden."

Anschliessend wurden in einem als Nachtrag zu diesem Verträge bezeichneten Abkommen folgende Vereinbarungen am selben Tage getroffen:

" § 11

Herr B [REDACTED], der als stiller Teilhaber der Firma Otto G [REDACTED], H [REDACTED], Inh. Fritz F [REDACTED], gilt, erhält neben der Verzinsung gemäss § 4 des Vertrages eine monatliche Beteiligungsprovision von DM 500,-- die ab 31.8.1950 laufend zu zahlen ist.

§ 12

Weitere Ansprüche an die Firma, ganz gleich, welche Ergebnisse das Unternehmen erzielt, hat Herr B [REDACTED] nicht.

§ 13

Dieser Nachtrag mit vorstehender Vereinbarung wird unter Treu und Glauben geschlossen. Über ihn ist strengstes Stillschweigen zu bewahren, was hiermit zugesichert wird. Sollte durch irgendwelche Nichtbeachtung dieses Schweigegebots Schaden entstehen, haftet der Schuldige. Im übrigen gelten die im Hauptvertrag festgesetzten Bedingungen."

Die Verträge wurden auch von dem Inhaber einer Detektei namens H [REDACTED] als Zeuge unterzeichnet, der sich ausdrücklich der Bestimmung des § 13 des Nachtrages unterwarf.

Zu dem Abschluss der Verträge ist es aus folgenden Anlass gekommen:

Die Beklagten, die von Beruf Schansteller sind, hatten im Jahre 1949 bei der Firma Sven E [REDACTED] Skooter-Wagen (elektrisch betriebene Selbstfahrerautomobile) nebst Unterplatte und Zelt bestellt und auf den Kaufpreis von etwa 48.000,-- DM 13 000,-- DM angezahlt. Ihre Zahlungsverpflichtungen konnten sie nicht erfüllen, so dass sie Gefahr liefen, ihre Anzahlung zu verlieren. Mit Hilfe des

Klägers kam es dann zum Abschluss eines neuen Vertrages mit Sven E. Bei diesem wurde die Anzahlung von 13.000,-- DM aus dem ersten Vertrag angerechnet; 25.000,-- DM sind auf den im neuen Vertrag vereinbarten Kaufpreis von dem Kläger entsprechend dem § 2 des zwischen den Prozessparteien geschlossenen Vertrages gezahlt worden.

Die Beklagten haben die in § 4 des Vertrages mit dem Kläger genannten Zinsen und die in § 11 genannte monatliche Beteiligungsprovision bis einschliesslich Juni 1951 gezahlt, ferner am 7. Juli 1951 250,-- DM und als Kapitalrückzahlungen im Juli und August 1951 insgesamt 6.000,-- DM. Sie behaupten, darüber hinaus noch 1.005,15 DM auf Wechsel und 86,40 DM auf Kosten für den Kläger gezahlt zu haben. Mit diesen Beträgen und den ihrer Meinung nach von ihnen zu Unrecht gezahlten Zinsen und Beteiligungsprovisionen haben die Beklagten dem Klageanspruch gegenüber aufgerechnet. Der Kläger hat mit Schreiben vom 28. Januar 1952 das Restkapital von 19.000,-- DM zum 10. Februar 1952 gekündigt, weil die Beklagten ihrer Verpflichtung aus § 8 des Vertrages zur Einzahlung von 10.000,-- DM jährlich auf ein Erneuerungskonto nicht nachgekommen seien.

Nachdem die Beklagten rechtskräftig durch Teilurteil des Landgerichts zur Zahlung von 10 % Zinsen für die Zeit vom 1. Juli bis 31. Dezember 1951 in Höhe von 1.000,10 DM unter Anrechnung der am 7. Juli 1951 gezahlten 250,-- DM verurteilt worden sind, verlangt der Kläger die Zahlung des Restkapitals von 19.000,-- DM nebst 10 % Zinsen seit dem 10. Februar 1952, der monatlichen Beteiligungsprovision von 500,-- DM für die Zeit vom 1. Juli 1951 bis 31. Januar 1952 in Höhe von 3.408,35 DM und die Vergütung für die Beschaffung des Geldes gemäss § 9 des Vertrages in Höhe von 500,-- DM, der beiden letzten Beträge nebst 4 % Zinsen sowie die Verurteilung des beklagten Ehemanns, die Zwangs-

vollstreckung in das eingebrachte Gut seiner Ehefrau zu dulden.

Während das Landgericht dem Verlangen des Klägers entsprochen hat, hat das Oberlandesgericht seine Klage abgewiesen. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagten bitten, verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, dass der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag kein Gesellschaftsvertrag sei, sondern dass es sich bei ihm um einen Darlehensvertrag handele, auf Grund dessen der Kläger den Beklagten 25.000,-- DM als Darlehen gegeben habe.

Die Revision ist unter Hinweis auf eine Entscheidung des II. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs, abgedruckt bei LM Nr 1 zu § 335 HGB, der Ansicht, dass aus dem Vertragszweck und den wirtschaftlichen Zielen der Vertragsschließenden sich ein stilles Gesellschaftsverhältnis zwischen den Parteien ergäbe. Sie will dies insbesondere aus einzelnen Bestimmungen der Verträge herleiten, wie sie in den §§ 1, 4 bis 8, 11 und 13 enthalten seien.

Die Auffassung der Revision ist rechtsirrig. Wie sich aus § 336 Abs 2 HGB ergibt, ist unabdingbare Voraussetzung für einen Vertrag über eine stille Gesellschaft, dass der stille Gesellschafter am Gewinn beteiligt ist. Wie das Berufungsgericht rechtlich bedenkenfrei feststellt, sind die in § 3 des Vertrages bestimmten Zinsen und die in § 11 bestimmte feste Vergütung entsprechend dem § 12 des Vertrages unabhängig vom Geschäftsergebnis zu zahlen. Das ist keine Gewinnbeteiligung, wie sie für eine stille Gesellschaft erforderlich ist, denn der Kläger trägt hinsichtlich seines

Gewinnes nicht die Gefahr des Unternehmens mit (vgl. RGZ 122, 387 f. 390; 130, 1 f. 4; 168, 284 f. 286; JW 1936, 921). Dass der Vertrag das Rechtsverhältnis als Beteiligung und den Kläger als stillen Teilhaber bezeichnet und dass dem Kläger ein Kontrollrecht eingeräumt ist, ist hierbei unerheblich (vgl. auch RG JW 1936, 921). Wenn die Parteien, entgegen den Feststellungen des Berufungsgerichts, unter allen Umständen nur ein stilles Gesellschaftsverhältnis hätten begründen wollen, so würde dies wegen Verstosses gegen § 336 Abs 2 HGB zu einer Nichtigkeit des Vertrages nach § 134 BGB führen können.

Auch die Feststellung des Berufungsgerichts, dass die Parteien sich nicht zu einem gemeinsamen Zweck verbunden hätten, sondern jede Partei mit dem Vertrage nur ihr eigenes Interesse verfolgt habe, unterliegt keinen rechtlichen Bedenken, so dass die Rechtsbeziehungen der Parteien auch nicht als ein Gesellschaftsverhältnis im Sinne der §§ 705 ff. BGB gewertet werden können.

II. Hat somit das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum ein Gesellschaftsverhältnis zwischen den Parteien verneint, so ist es auch rechtlich bedenkenfrei, wenn es den Empfang der 25.000,-- DM durch die Beklagten als Darlehen und die von den Beklagten an den Kläger zu leistenden Vergütungen als Zinsen gewertet hat. Zu Recht ist daher die Frage geprüft worden, ob ein Verstoß gegen § 138 BGB vorliegt.

a) Das Berufungsgericht ist der Auffassung, dass zwischen Leistung und Gegenleistung ein auffälliges Missverhältnis bestehe. Dieses leitet es daraus her, dass neben einer an sich unbedenklichen Verzinsung von 10 % der Kläger durch die monatliche Beteiligungsprovision von 500,-- DM auf mindestens 12 Jahre zusätzlich 24 % erhalte und diese 24 % des ursprünglichen Darlehensvertrages unstreitig bis zu dessen vollständiger Tilgung in unveränderter Höhe bezahlt

werden sollen, selbst wenn Teilbeträge auf den Kapitalbetrag zurückgezahlt würden, wie dies z.B. hier mit der Zahlung von 6.000,-- LM im Sommer 1951 geschehen sei.

Die Revision greift diese Ausführungen des Berufungsgerichts mit dem Hinweis an, dass es durch die vom Kläger gezahlten 25.000,-- DM den Beklagten ermöglicht worden sei, ihr neues Unternehmen mit den Skooter-Wagen aufzubauen und dieses gewinnbringend zu nutzen. Die Skooter-Anlage werfe, wie der Kläger vorgetragen habe, einen Jahresgewinn von etwa 30.000,-- DM ab. Nach Ansicht der Revision hätte daher das Berufungsgericht die Gewinnmöglichkeiten und die von den Beklagten erzielten Gewinne ermitteln müssen, wozu bei Ausübung des Fragerechts der Kläger entsprechende Beweise (Parteivernehmung, Sachverständigengutachten, Berufung auf Bücher und Aufzeichnungen der Beklagten) angetreten haben würde. Ohne Feststellung des Gewinns sei die Auffassung des Berufungsgerichts, dass die Zahlung von 500,-- DM monatlich auf die Dauer nicht tragbar gewesen wäre, nicht vertretbar. Hierbei sei auch zu berücksichtigen, daß die Beklagten selbst ursprünglich eine Beteiligung von 50 % angeboten hätten, was erheblich mehr als 500,-- DM monatlich ausgemacht haben würde.

Diese Angriffe sind nicht begründet. Bei der Frage, ob ein Missverhältnis vorliegt, muss der Wert der Leistungen des Klägers und der Wert der versprochenen oder gewährten Gegenleistungen der Beklagten miteinander verglichen werden. Dabei kann der Wert der beiderseitigen Leistungen grundsätzlich nicht durch das geändert werden, was der Kläger von den Leistungen der Beklagten oder die Beklagten von den Leistungen des Klägers für sich erhoffen oder durch deren Verwertung tatsächlich erzielen (vgl. RG JW 1913, 424¹; SeuffArch 80 Nr 2; RAG 16, 35).

Der Kläger hat den Beklagten die Nutzung eines Kapitals von 25.000,-- DM zur Verfügung gestellt. Die Beklagten haben ihrerseits als Gegenleistung ausser einer Verzinsung von jährlich 10 % eine einmalige Entschädigung von 500,-- DM und eine "Beteiligungsprovision" von monatlich 500,-- DM versprochen. Da irgendwelche Bedenken gegen die persönliche Kreditwürdigkeit der Beklagten nicht vorlagen - der Kläger bezeichnet sie selbst als Inhaber der bekannten Firma Otto G., die auf allen grösseren Veranstaltungen in Erscheinung trete -, das Darlehen von 25.000,-- DM auch durch Übereignung nicht allein der Skooter-Anlage im Werte von etwa 48.000,-- DM, sondern auch noch durch weitere Gegenstände gesichert wurde, die nach der vom Kläger nicht bestrittenen Behauptung der Beklagten zusammen mit der Skooter-Anlage ein Mehrfaches der 25.000,-- DM wert waren, die Beklagten sich ausserdem verpflichteten, alljährlich mindestens 10.000,-- DM auf ein gemeinsames Konto der Parteien für die Modernisierung und Erneuerung des Unternehmens einzuzahlen (§ 8 des Vertrages), so lag die Verlustgefahr, die der Kläger mit der Hingabe des Geldes einging, nicht über einem normalen Risiko. Ein Anlass, die Leistung des Klägers etwa über ihren Nennbetrag hinaus zu bewerten, besteht somit nicht. Demgegenüber entspricht allein der Wert der von den Beklagten versprochenen Zinsen und der monatlichen Beteiligungsprovision, die unstreitig in unabänderlicher Höhe solange zu zahlen war, als auch noch irgendein Teilbetrag des Darlehens nicht abgedeckt war, bei einer sofortigen Rückzahlung des Darlehens entsprechend dem § 3 des Vertrages eine Durchschnittsverzinsung von über 56 %. Eine solche Verzinsung bedeutet aber einen übermässigen Gewinn, der in einem auffälligen Missverhältnis zu den Leistungen des Klägers steht.

b) Das Berufungsgericht hat angenommen, dass bei Abschluss des Vertrages die Beklagten sich in einer Notlage befunden hätten. Dies wird von der Revision angegriffen. Einer Prüfung dieser Angriffe bedarf es jedoch nicht, denn das Berufungsgericht hat weiter festgestellt, dass der Kläger unter bewusster Ausnutzung der Lage der Beklagten einen übermässigen Gewinn habe erzielen wollen und dass er sich der Verwerflichkeit seiner Handlungsweise bewusst gewesen sei. Es hat somit einen Verstoss gegen die guten Sitten festgestellt, der nach § 138 Abs 1 BGB die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts zur Folge hat. Mit seiner Rechtsansicht ist das Berufungsgericht der Entscheidung des Grossen Senats für Zivilsachen des Reichsgerichts, abgedruckt in RGZ 150, 1 f, gefolgt. Auch der erkennende Senat trägt keine Bedenken, sich der in dieser Entscheidung des Reichsgerichts vertretenen und überzeugend begründeten Auffassung anzuschliessen (vgl auch die nicht veröffentlichte Entscheidung des Senats vom 5.3.1951 - IV ZR 107/50 -). Verfahrensrechtlich sind die Feststellungen und die Würdigung des Berufungsgerichts unbedenklich. Dass ein übermässiger Gewinn vorliegt, ist bereits oben zu a) ausgeführt. Aus der Formulierung des Nachtragsvertrages über die Beteiligungsprovision mit den dort angeführten Klauseln von Treu und Glauben und strengster Geheimhaltung lässt sich ohne Verstoss gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze auch auf eine Kenntnis des Klägers von der Verwerflichkeit seiner Handlungsweise unbedenklich schliessen.

III. Das Berufungsgericht hat wegen der von ihm festgestellten Sittenwidrigkeit eine Nichtigkeit des Vertrages und seines Nachtrages in vollem Umfang angenommen. Demzufolge hat es einen Anspruch sowohl auf Zahlung einer monatlichen Beteiligungsprovision, wie auch auf eine einmalige Beschaffungsprovision, als auch die Zinsen von

10 %, soweit hierüber nicht rechtskräftig durch das Landgericht entschieden war, dem Kläger versagt, dagegen ihm einen Anspruch auf Rückzahlung der Darlehenssumme zugebilligt, jedoch nicht zu einem früheren Zeitpunkt als der Kläger sie bei Gültigkeit des Vertrages entsprechend seinem § 3 verlangen könnte. Eine Kündigungsmöglichkeit auf Grund des § 6 in Verbindung mit § 8 des Vertrages hat es wegen der Nichtigkeit des Vertrages verneint. Die vom Kläger wegen Verstosses gegen § 8 des Vertrages zum 10. Februar 1952 ausgesprochene Kündigung hat es in eine solche nach § 3 des Vertrages umgedeutet und demzufolge dem Kläger einen Anspruch auf Rückzahlung von drei Raten in Höhe von je 1.000,-- DM zugebilligt, gegen die jedoch die Beklagten mit Zinsen und Beteiligungsprovisionen aufrechnen könnten, die sie, soweit sie nicht rechtskräftig zu ihrer Zahlung verurteilt, zu Unrecht gezahlt hätten.

Soweit es sich um die im Nachtragsvertrag vereinbarte Beteiligungsprovision von monatlich 500,-- DM handelt, unterliegt die Abweisung der Klageforderung von 3.408,35 DM und die Zulassung einer Aufrechnung mit den für die Zeit vom 31. August 1950 bis 30. Juni 1951 gezahlten Beteiligungsprovisionen von insgesamt 5.000,-- DM, somit die Abweisung der Klage in Höhe von 8.408,35 DM nebst Zinsen keinen Bedenken, so dass insoweit die Revision zurückgewiesen werden musste.

Dagegen war das Berufungsurteil, soweit es darüber hinaus Zahlungsansprüche des Klägers abweist, aufzuheben, da die bisherigen tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts zu einer solchen Abweisung nicht ausreichen.

a) Grundsätzlich ist nämlich davon auszugehen, dass ein Darlehensvertrag und die Gewährung eines Darlehens, von Fällen abgesehen, in denen das Darlehen selbst zu

sittenwidrigen Zwecken verwendet werden soll, nicht gegen die guten Sitten verstossen. Sittenwidrig ist nur das Versprechen oder die Gewährung von übermässigen Zinsen oder Vorteilen. Infolgedessen sind grundsätzlich nur diese nach § 138 BGB nichtig. Nach § 139 BGB ist, falls ein Teil eines Rechtsgeschäfts nichtig ist, das ganze Rechtsgeschäft nichtig. Jedoch tritt diese Folge nicht ein, wenn anzunehmen ist, dass das Rechtsgeschäft auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde. Ob bei einer Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts wegen Verstosses gegen die guten Sitten § 139 BGB Anwendung finden kann, ist bisher höchststrichterlich noch nicht entschieden. Das Reichsgericht hat diese Frage in seiner Entscheidung (RGZ 161, 52 f. 557) ausdrücklich offen gelassen, weil in dem dortigen Fall bereits rechtskräftig die Nichtigkeit des gesamten Vertrages festgestellt war. Für die Möglichkeit einer Anwendung des § 139 BGB haben sich RGRK 10. Aufl. Anm. 2 zu § 138 S. 285 oben und weiter Volkmar in ZAKDR 1937, 634 f., ferner Lux in LZ 1919, 562 ausgesprochen. Ob § 139 BGB grundsätzlich in allen Fällen einer Nichtigkeit nach § 138 BGB anzuwenden ist, bedarf in dem hier vorliegenden Falle keiner Entscheidung. Denn dieser weist Besonderheiten auf, die eine Anwendung des § 139 BGB rechtfertigen können. In dem hier streitigen Fall liegen nämlich zwei äusserlich voneinander getrennte Vereinbarungen vor. Die Sittenwidrigkeit der Vereinbarungen ergibt sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nur aus dem Inhalt des zweiten Vertrages. Sodann enthält der zweite Vertrag besondere Klauseln. Er wird unter "Treu und Glauben" geschlossen und über ihn ist "strengstes Stillschweigen zu bewahren". Diese Redewendungen deuten darauf hin, dass die Parteien ihre vertraglichen

Beziehungen nur nach dem ersten, dem Hauptvertrag, geregelt haben wollten, und dass sie - was bei den Beklagten als selbstverständlich erscheinen kann - den Hauptvertrag auch für sich allein geschlossen haben würden, wenn der Nachtrag aus irgendwelchen Gründen rechtsunwirksam sein sollte. Das Berufungsgericht hat rechtsirrig nicht geprüft, ob hier nicht der ursprüngliche Vertrag gültig ist, was zur Folge haben könnte, dass die Beklagten die 10 % Zinsen und den einmaligen Betrag von 500,-- DM (§ 9 des Vertrags) zu zahlen hätten.

Der aufgezeigte Fehler muss bereits dazu führen, das Berufungsurteil teilweise aufzuheben.

b) Hinzu kommt noch folgendes: Das Gericht hat nicht festgestellt, dass die Bestimmungen des Hauptvertrages für sich allein gegen die guten Sitten verstossen, insbesondere die Verpflichtungen der Beklagten zur Rücklage von jährlich 10.000,-- DM für eine Modernisierung und Erneuerung ihres Unternehmens, ein Betrag, der mit Rücksicht auf die grosse Abnutzung oder die Gefahr einer Veraltung, die Schau-stelleranlagen im allgemeinen unterworfen sind, vielleicht als angemessen angesehen werden könnte. Entsprechend der Entscheidung des Reichsgerichts (RGZ 161, 57) geht die Verpflichtung des Darlehensgebers auch im Falle der Nichtigkeit des gesamten Darlehensgeschäfts nur dahin, das Kapital solange dem Darlehensnehmer zu belassen, wie der Darlehensgeber hierzu bei einer Gültigkeit des Geschäfts verpflichtet wäre, also bei einem auf bestimmte Zeit vereinbarten Darlehen für diese Zeit, sonst mit Einhaltung der vereinbarten oder der gesetzlichen Kündigungsfrist. Ausser der Kündigungsfrist nach § 3 wäre daher auch eine solche aus § 6 des Vertrages in Frage gekommen, so dass es, wenn die Bestimmung des § 6 sonst bedenkenfrei ist,

rechtsirrtümlich wäre, eine Rückzahlungsverpflichtung nur entsprechend dem § 3 anzunehmen.

Allerdings wäre das Gericht nicht gehindert gewesen, auf Grund des § 242 BGB die Frist zur Rückzahlung des Kapitals gegebenenfalls gegen eine angemessene Vergütung zu verlängern (vgl. RG aaO S 58).

Sollte eine Wirksamkeit des Hauptvertrages festgestellt werden, so würde, wie bereits erwähnt, auch die dort vorgesehene Verzinsung von 10 % jährlich wie die Vereinbarung einer einmaligen Vergütung von 500,-- DM = 2 % der Darlehenssumme bedenkenfrei sein können.

Soweit ein Anspruch auf sofortige Rückzahlung des Darlehensbetrages gegeben ist, würde schliesslich noch eine Feststellung der Gegenforderungen der Beklagten, insbesondere der angeblich von ihnen für den Kläger verauslagten Wechselkosten notwendig sein, mit denen die Beklagten aufgerechnet haben.

Aus allen diesen Gründen musste das Urteil des Berufungsgerichts, soweit es sich um den Anspruch auf Zahlung weiterer 14.500,-- DM nebst Zinsen handelt, aufgehoben und der Rechtsstreit insoweit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Soweit der Kläger eine Verurteilung des Beklagten zu 1) zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut seiner Ehefrau begehrt, war die Revision zurückzuweisen, da es nach Fortfall des gesetzlichen Güterstandes der Verwaltung und Nutzniessung einer solchen Verurteilung zur Vornahme der Zwangsvollstreckung in das gesamte Vermögen der Beklagten zu 2) nicht mehr bedarf (vgl BGHZ 10, 266).

Schmidt

Ascher

Johannsen

Kregel

v. Werner