

BUNDESGERICHTSHOF

2127 022

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 174/66

URTEIL

Verkündet am

30. November 1966
Klett, Justiz-
hauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Hugo St. Persönlich Gesellschaft mit be-
schränkter Haftung in I./R., W. Straße /,
vertreten durch ihren alleinigen Geschäftsführer Hugo
St. in I./R., Bi. Straße ,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

den Rechtsanwalt Dr. Kurt B. in H., A.-
straße , als Konkursverwalter der Firma I. Ver-
triebsgesellschaft mit beschränkter Haftung, vertreten
durch ihren Geschäftsführer Eduard Al., in H.,
Hu. Straße - ,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. November 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger, Normann und Braxmaier für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 23. Januar 1964 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte und die Gemeinschuldnerin - im folgenden als Klägerin bezeichnet - standen bis zum Jahre 1962 in Geschäftsverbindung. Die Klägerin verkaufte der Beklagten wiederholt größere Posten Gasöl sowie Benzin, und lagerte auch Ware für die Beklagte ein. Aus einer solchen Einlagerung hatte die Klägerin eine unstreitige Forderung von rd. 43 000 hfl per 30. Dezember 1961. Die Beklagte verweigerte in Höhe von 10 000 DM, welche die Klägerin jetzt einklagt, die Zahlung; sie rechnet insoweit mit einer Gegenforderung auf, die sie aus einer von der Klägerin ihr per 30. September 1961 erteilten Gutschrift über insgesamt 60 000 DM herleitet. Mit dieser Gutschrift hat es folgende Bewandtnis:

- 3 -

Die Parteien verhandelten im Herbst 1961 über die Lieferung von 10 000 t Benzin aus Israel an die Beklagte. Es war ein Preis von 22 \$ je t in Aussicht genommen. Die Klägerin hatte ein Interesse daran, gegenüber ihrer Bank (NW S██████████'s Bank in Ro██████████), über die sie das Geschäft mit ihren Lieferanten abwickelte, einen höheren Abnehmerpreis in Erscheinung treten zu lassen. Sie schrieb am 10. November 1961 an den Geschäftsführer der Beklagten:

"Wie Ihnen bekannt, haben wir ein Verarbeitungsabkommen mit Israel und werden Ihnen auch verabredungsgemäß einen Teil des ausgeboteten Benzins liefern.

Wir haben Sie gestern gebeten, statt des vereinbarten Preises von US Dollar 22,00 per mto aus (ein Wort unleserlich) Gründen einen Preis von US Dollar 25,00 per mto für unsere Bank zu akzeptieren. Wir würden Ihnen also in diesem Fall eine Rechnung über US Dollar 25,00 per mto ausstellen, die auch kassiert wird. Den Differenzbetrag erhalten Sie von uns zurück. Diese Maßnahme ist aus dem Grunde notwendig geworden, weil wir an dem Anfangsgeschäft Geld verlieren, und das zweite Geschäft wohl schwierig zu finanzieren ist, wenn dieser Verlust der Bank in der ganzen Höhe zur Kenntnis gelangt.

Auf jeden Fall haben wir Befürchtungen, daß die Bank uns große Schwierigkeiten macht, bzw. mehr Sicherheiten verlangt, als bei dem ersten Geschäft. Das Ergebnis des in die Wege geleiteten zweiten Verarbeitungsverfahrens wird nämlich ausgezeichnet sein und der Verlust der ersten Verarbeitung aufgefangen werden.

Der Verlust entsteht auch nur durch einen Wunsch des Rohöllieferanten, der in diesem Jahr einen etwas hohen Preis haben wollte, den er im nächsten Jahr durch einen entsprechenden Nachlaß wieder kompensiert. Wir hoffen, daß Sie für unsere Lage Verständnis haben werden ..."

Bei einer persönlichen Verhandlung in M██████████ einigten sich die Geschäftsführer der Parteien, daß die Beklagte der Klägerin in der erbetenen Weise behilflich war, indem sie gegenüber der Bank der Klägerin als Grundlage des zu eröffnen-



den Akkreditivs die Zahlung von 25 \$ je t versprach, wovon die Klägerin 3 \$ der Beklagten zu vergüten hatte, und zwar jeweils die Hälfte in bar, die andere Hälfte durch Dreimonatsakzept. Als Gegenleistung sollte die Klägerin der Beklagten "zur Verbesserung der Bilanz" die hier streitige Gutschrift über 60 000 DM erteilen. Ferner vereinbarten die Verhandlungspartner für das Jahr 1962 die Lieferung von 50 000 t Gasöl an die Beklagte.

Die Klägerin behauptet, die Parteien seien darüber einig gewesen, daß der von ihr erteilten Gutschrift kein Zahlungsverprechen über 60 000 DM zugrunde liege. Vielmehr habe die Klägerin dem Geschäftsführer der Beklagten nur einen Scheinbolek geben wollen, damit er seine Vierteljahresbilanz per 30.9. verschönern konnte. Die Beklagte behauptet demgegenüber, die Gutschrift stelle ein echtes Zahlungsverprechen dar. Durch dieses habe sie ihre Bilanz nicht frisieren, sondern materiell verbessern wollen. Die Klägerin habe sich bereit gefunden, eine Zahlungsverpflichtung von 60 000 DM zu übernehmen, einerseits, weil die Beklagte bei früheren Ölgeschäften zwischen den Parteien im Jahre 1961 infolge ungünstiger Marktentwicklung beträchtliche Verluste habe hinnehmen müssen, andererseits weil sie der Klägerin bei dem Israel-Geschäft behilflich gewesen und sich auf den großen Abschluß für 1962 eingelassen habe.

Das Landgericht hat der Beklagten die Gegenforderung aus der Gutschrift zuerkannt und deshalb die Klage abgewiesen; das Berufungsgericht hat eine Gegenforderung der Beklagten verneint und deshalb der Klage entsprochen. Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts. Nach Einlegung der Revi-

sion ist über das Vermögen der Klägerin der Konkurs eröffnet worden. Der Konkursverwalter hat den Rechtsstreit aufgenommen und beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht läßt unentschieden, ob die Erteilung der Gutschrift per 30. September 1961 nur ein Scheingeschäft war. Es hält dieses Rechtsgeschäft auf jeden Fall für sittenwidrig und deshalb (§ 138 BGB) nichtig. Es stellt dazu fest:

Die Klägerin habe bei Geschäften, die über S [REDACTED]'s Bank abgewickelt wurden, Verluste erlitten und befürchtet, daß ihre Geschäftsbeziehungen zur Bank hierdurch ungünstig beeinflußt würden. Um das Interesse der Bank und deren Kreditbereitschaft gleichwohl aufrecht zu erhalten, hätten beide Parteien für die gerade laufende Partie einen höheren Kaufpreis vorgetäuscht, so daß sich der Bank die finanzielle Lage der Klägerin wieder als günstiger dargestellt habe. Darin liege ein Betrug oder Betrugsversuch der Klägerin und eine Beihilfe dazu seitens der Beklagten. Die Gutschrift sei demnach - wenn sie nicht nur zum Schein gegeben sei - der Lohn, den der Betrüger seinem Gehilfen für die Beteiligung an dem Betrug gewährt habe. Die Vereinbarung eines solchen Lohnes sei wegen Verstoßes gegen § 134 oder jedenfalls gegen § 138 BGB nichtig.

2. Die Revision rügt in erster Linie, das Berufungsgericht werfe zu Unrecht der Beklagten Teilnahme an einem Betrug oder Betrugsversuch zum Nachteil von Slavenburg's

Bank vor. Die Interessen der Bank seien überhaupt nicht gefährdet gewesen; jedenfalls habe die Beklagte dies annehmen dürfen, weil es sich nach den für die Beklagte glaubhaften Angaben der Klägerin für diese nur darum gehandelt habe, den Anschluß an die zweite Verarbeitungsperiode zu gewinnen, in der die Verluste aus der ersten wieder aufgeholt werden sollten. Es fehle deshalb jedenfalls auf seiten der Beklagten ein - auch nur eventueller - Betrugsvorsatz.

Dieser Revisionsangriff hat keinen Erfolg. Es braucht nicht entschieden zu werden, ob die strafrechtliche Würdigung des Berufungsgerichts, das den Parteien bezüglich des Israel-Geschäfts einen (versuchten) Betrug zum Nachteil der Bank vorwirft, rechtlich unanfechtbar ist. Denn nicht zu beanstanden ist jedenfalls die Hilfsbegründung, das Verhalten der Parteien verstoße insoweit gegen die guten Sitten.

3. Wie sich schon aus dem Schreiben der Klägerin an die Beklagte vom 10. November 1961 ergibt, ging es der Klägerin darum, beim Israel-Geschäft der Bank einen höheren Abnehmerpreis vorzuspiegeln als die Klägerin in Wirklichkeit erzielt hatte. Auf diese Weise sollte die geschäftliche Lage der Klägerin als günstiger erscheinen als sie in Wirklichkeit war, und die Bank sollte sich von diesem unrichtigen Bild bei der Gestaltung ihrer Geschäftsbeziehungen zur Klägerin leiten lassen. Auch wenn die Bank dabei nicht zu Schaden kam und auch nicht zu Schaden kommen sollte, so wurde sie doch in ihrer Entscheidungsfreiheit eingeengt: sie mußte geschäftliche Entschlüsse aufgrund einer irrigen Beurteilung der wirklichen Sachlage treffen. Nun kann gewiß manchmal zweifelhaft sein, in welchem Umfange im Geschäftsverkehr ein Geschäftspartner den anderen seinerseits aufklären muß, wenn er sieht, daß der andere von einer unrichtigen Beurteilung der Sachlage ausgeht. Nicht

zweifelhaft aber ist es, daß jede absichtliche Täuschung des Geschäftspartners über Umstände, die für dessen geschäftliche Entschlüsse maßgeblich sind, unredlich ist und auch von allen redlichen Kaufleuten als anstößig, d.h. als sittenwidrig angesehen wird. Demgemäß hat das Berufungsgericht das Täuschungsmanöver der Parteien gegenüber der Bank zu Recht als sittenwidrig gewertet. Dieses Werturteil gilt auch für die Vereinbarung der Parteien, daß die Klägerin der Beklagten für ihre "Gefälligkeit" eine Gutschrift, d.h. ein Schuldversprechen über 60 000 DM erteilte. Ist es schon anstößig, sich an einem Täuschungsmanöver der hier in Rede stehenden Art aus Gefälligkeit zu beteiligen, so ist es erst recht zu mißbilligen, wenn für diese Beteiligung ein Entgelt gefordert und entgegengenommen wird.

Demgegenüber macht die Revision geltend, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß für die Erteilung der Gutschrift die von der Beklagten der Klägerin erwiesene Gefälligkeit nur einer von mehreren Gründen gewesen sei. In Wirklichkeit sei die Gutschrift auch als Gegenleistung für das Zustandekommen der Verträge über 10 000 t Benzin aus Israel und über 50 000 t Gasöl für 1962 gewesen. Ferner habe bei dem Israel-Geschäft die Beklagte dadurch, daß sie für die Rückvergütung in Höhe von 42 000 DM ein Dreimonatsakzept von der Klägerin entgegengenommen habe, der Klägerin in dieser Höhe einen dreimonatigen Wechselkredit gewährt. Schließlich habe die Klägerin auch einen Anlaß für die Erteilung der Gutschrift gehabt, die praktisch ein Mengenrabatt vertretbaren Umfangs auf bereits abgewinkelte Geschäfte gewesen sei, weil die Beklagte bei diesen Geschäften infolge der Marktentwicklung einen Verlust in Höhe von 120 000 DM gehabt habe. Ihrem Gesamtcharakter

nach könne danach die Erteilung der Gutschrift nicht als sittenwidrig angesehen werden. Dem ist nicht zu folgen.

Das Berufungsgericht hat den Vortrag der Beklagten, seitens der Klägerin sei die Erteilung der Gutschrift mehrfach motiviert gewesen, nicht übersehen. Es konnte ihn aber im Hinblick auf die eigene Sachdarstellung des Geschäftsführers der Beklagten ohne Rechtsverstoß für unerheblich halten. Denn dieser hat nach seinen eigenen Angaben seine Beteiligung an dem Täuschungsmanöver gegenüber der Bank als Druckmittel benutzt, um von der Klägerin Leistungen zu erlangen, auf die die Beklagte keinen Anspruch hatte. Das allein genügt, um die Voraussetzungen des § 138 BGB zu bejahen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger Dr. Gelhaar Dr. Mezger Mormann Braxmaier