

Fachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

BGB § 138

Der nur der Finanzierung dienende Austausch von Akzepten, denen keine Warenlieferungen zu Grunde liegen, ist in der Regel sittenwidrig; das gilt auch dann, wenn das Vorhaben nicht von einem Vermittler gewerbsmäßig betrieben wird, sondern sich auf Einzelfälle beschränkt (Ergänzung von BGHZ 27, 172).

BGH, Urt. v. 14. Mai 1959 - VII ZR 108/58 - OLG Bamberg

VII ZR 108/58

Verkündet
am 14. Mai 1959
Woitscheck
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

der Firma Hermann M., Ledergroßhandel, R./Obfr.,
Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt M. -

gegen

die Firma Carl E. W., Lederhandschuhfabrik, Br.,
Buweg /,

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 14. Mai 1959 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Scheffler, Dr. Heimann-Trosien, Erbel und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Bamberg vom 27. März 1958 wird zurückgewiesen. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Sommer 1956 schuldete die Beklagte der Klägerin aus einer seit langem bestehenden Geschäftsverbindung höhere Beträge, zu deren Abdeckung sie damals nicht in der Lage war. Um die Klägerin zu einer Stundung zu veranlassen, schlug sie dieser einen Wechselaustausch vor; danach sollte eine Kundin der Beklagten, die Firma B. & Z. in Br., der Klägerin Wechselakzepte zur Verfügung stellen, während diese gleichhohe eigene Akzepte an die Firma B. & Z. übersenden sollte. Dieses Verfahren wurde vom 9. bis zum 18. August 1956 dergestalt durchgeführt, daß die Beklagte die Entgegennahme und Weiterleitung der Wechsel für beide Teile übernahm. Die Wechsel mit dem Akzept der Klägerin zeichnete B. & Z., die mit deren Akzept die Klägerin als Ausstellerin. Es handelte sich dabei um je 16 Akzepte der Klägerin sowie der Firma B. & Z. im Gesamtbetrage von je 42.000,-- DM.

Die Klägerin und die Firma B. & Z. gaben die Wechsel, denen keine Warenlieferungen zu Grunde lagen, an die Banken weiter, mit denen sie in Geschäftsverbindung standen; sämtliche Papiere wurden bis auf eins diskontiert. Die Firma B. & Z. geriet jedoch in Zahlungsschwierigkeiten, so daß die Klägerin nicht nur ihre eigenen Akzepte, sondern als Ausstellerin auch die der genannten Firma einlösen mußte.

Sie hat von der Beklagten den Ersatz ihres Schadens verlangt, der ihr nach ihrer Behauptung durch den Wechselaustausch entstanden sein soll, und zunächst einen Betrag von 46.700,-- DM eingeklagt. Ihren Anspruch, den sie bereits im ersten Rechtszug auf 42.000,-- DM ermäßigt hat, hat sie auf Geschäftsbesorgungsvertrag, Garantieabkommen und unerlaubte Handlung gestützt.



Die Beklagte hat Klageabweisung erbeten. Sie hat bestritten, hinsichtlich der streitigen Forderung in vertraglichen Beziehungen zur Klägerin gestanden oder eine unerlaubte Handlung begangen zu haben. Ferner hat sie sich darauf berufen, daß Wechseltauschabkommen der vorliegenden Art unsittlich und daher nichtig seien.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen; es hat die Voraussetzungen des § 138 BGB bejaht. Im Berufungsrechtszuge hat die Klägerin im Hinblick darauf, daß die Schulden der Beklagten durch einen gerichtlich bestätigten Vergleich herabgesetzt worden sind, die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von nur noch 18.900,-- DM in Raten verlangt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren im zweiten Rechtszug gestellten Antrag weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Das Oberlandesgericht hat sich mit der Frage der Nichtigkeit der vertraglichen Abkommen nach § 138 BGB nicht befaßt. Es verneint eine Haftung der Beklagten aus einem Garantie- oder Bürgschaftsvertrag. Ferner prüft es, ob die Beklagte für den der Klägerin entstandenen Schaden einstehen müsse, weil sie den Pflichten zuwider gehandelt habe, die sich aus einem ihr von der Klägerin erteilten Auftrag ergeben hätten; es verneint dies ebenfalls. In diesem Zusammenhang stellt es fest, daß die ausgetauschten Akzepte nicht echte Kunden- oder Warenwechsel, sondern reine Finanzierungs- oder Gefälligkeitspapiere gewesen sind; die Klägerin habe dies gewußt. Die Beklagte habe die Klägerin, so legt es weiter dar, weder über die Zahlungsfähigkeit der Firma B. &

Z. getäuscht, noch fahrlässig notwendige Hinweise auf die Gefahren des Geschäftes unterlassen. Etwaige Belastungen auf ihrem von der Klägerin geführten Konto habe sie nicht widerspruchslos hingenommen.

Die Revision macht in erster Linie geltend, es komme nicht, wie das Oberlandesgericht angenommen habe, ein von der Klägerin der Beklagten erteilter Auftrag, sondern umgekehrt ein Auftrag der Beklagten an die Klägerin in Betracht; demgemäß könne die Klägerin gemäß § 670 BGB von der Beklagten die Beträge ersetzt verlangen, die sie zur Einlösung der von B. & Z. akzeptierten Wechsel habe aufwenden müssen. Die Ersatzpflicht der Beklagten ergebe sich ferner daraus, daß es sich in Wahrheit um ein Darlehensgeschäft zwischen den Parteien gehandelt habe.

II. Die Frage, wie die Beziehungen der Parteien im einzelnen rechtlich zu werten sind, kann dahingestellt bleiben. Tenn dem Landgericht ist darin zuzustimmen, daß jegliche vertraglichen Vereinbarungen nach § 138 BGB nichtig sind.

1) Soweit erkennbar, greift die Revision die Feststellungen des Oberlandesgerichts, daß den Akzepten keine Warenlieferungen zu Grunde lagen und daß der Klägerin dies bekannt war, nicht mehr an. Sie beruft sich zwar in ihrer Revisionsbegründung darauf, daß die Beklagte eine Reihe von Akzepten der Firma B. & Z., die Finanzwechsel gewesen seien, als Warenwechsel ausgegeben habe; es ist aber nicht ersichtlich, daß sie damit auch die aus der "Austauschaktion" stammenden Wechsel meint.

Sollte dies doch der Fall sein, worauf vielleicht die Bezugnahme auf S. 4/5 des Schriftsatzes vom 13. Juli 1957

hindeuten könnte, so wäre die dahingehende, auf § 286 ZPO gestützte Rüge offensichtlich unbegründet; sie bedürfte angesichts des Sachverhalts, wie er von dem Oberlandesgericht unter voller Berücksichtigung des Parteivorbringens ermittelt worden ist, keiner weiteren Erörterung.

2) Der Bundesgerichtshof hat sich in der nach Erlaß des angefochtenen Urteils ergangenen Entscheidung BGHZ 27, 172 mit einem nur der Finanzierung dienenden Akzepteaustausch befaßt. Er hat dort den Vertrag zwischen dem Geber und Nehmer der Akzepte als gegen die guten Sitten verstoßend und daher nichtig angesehen.

Allerdings unterscheidet sich jener Fall von dem vorliegenden dadurch, daß es sich dort um den von einem gewerbmäßigen Vermittler zustandegebrachten, organisierten Austausch handelte, bei dem die wechselseitig Verpflichteten keinen Einfluß auf die Auswahl ihres Geschäftspartners hatten. Diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben. Der Bundesgerichtshof hat aber aaO S. 179 f. auch die Frage behandelt, ob nicht allein die Gefahr, daß Dritte durch einen solchen Austausch über das wahre Wesen der Wechsel getäuscht und geschädigt werden könnten, zur Kennzeichnung der Abmachungen als sittenwidrig ausreicht. Er hat sie bejaht, weil das System als solches gemeinschaftsschädigend und mit der Rechtsauffassung aller billig und gerecht Denkenden unvereinbar ist. Der Senat schließt sich dieser Auffassung an.

Unter diesem Blickpunkt ist es für die Frage des Verstoßes gegen § 138 BGB gleichgültig, ob das Vorhaben von einem Vermittler im Großen betrieben wird, oder ob es sich, wie hier, auf eine kleinere Anzahl von zweimal 16 Akzepten beschränkt. Denn ausschlaggebend ist, daß jede solche Art

der Geldbeschaffung von vornherein die dringende Gefahr einer Täuschung und Schädigung insbesondere der Kreditinstitute in sich birgt, daher den sauberen Handelsverkehr zu stören geeignet ist und von der Allgemeinheit als eines anständigen Kaufmanns unwürdig angesehen wird.

Eine andere Beurteilung käme in Betracht, wenn von vornherein jede Möglichkeit einer Täuschung ausgeschlossen worden wäre. Davon kann hier keine Rede sein. Den Parteien und der Firma B. & Z. waren nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht nur alle Umstände, aus denen die Nichtigkeit folgt, bekannt; vielmehr beabsichtigten sie sogar eine derartige Täuschung der Banken. Das ergibt sich aus der von der Klägerin der Beklagten gegenüber ausgesprochenen und von der Firma B. & Z. befolgten Bitte, ungerade Beträge einzusetzen, und aus den eigenen Ausführungen der Klägerin S. 6 ihres Schriftsatzes vom 24. Juni 1957. Dort sagt sie, daß auf diese Weise "Zweifel an dem Charakter der Wechsel als Kundenpapiere" ausgeschlossen werden sollten; die Banken nähmen nämlich Anstoß daran, "wenn von ein und demselben Akzeptanten mehrfach Wechsel über runde Summen vorgelegt werden". Die Wechsel sollten also den Tatsachen zuwider gegenüber den Banken als Warenwechsel bezeichnet werden, weil man sonst befürchtete, daß eine Diskontierung abgelehnt werde.

Bei dieser Sachlage tritt der Verstoß gegen die guten Sitten noch offener zutage als in dem BGHZ 27, 172 entschiedenen Falle. Denn dort hatte der Vermittler den Tauschpartnern immerhin die Verpflichtung auferlegt, die Akzepte nur "als Finanzwechsel" (S. 179) zu verwenden; er hatte ferner unwiderlegt behauptet, die diskontierenden Banken auf die Besonderheiten der Papiere hingewiesen zu haben (S. 174).

Auch die subjektiven Voraussetzungen des § 138 BGB sind gegeben; denn die Beteiligten kannten alle Umstände, aus denen die Sittenwidrigkeit zu entnehmen ist. Die Täuschung der Banken beabsichtigten sie, wie bereits dargelegt worden ist. Ebenso lag für sie die Gefährdung Dritter offen auf der Hand. Es mag sein, daß die Klägerin zur Zeit des Austausches bereit und in der Lage war, sämtliche Wechsel selbst einzulösen. Das ist aber nicht allein ausschlaggebend. Denn die Akzepte, denen keine Warenlieferungen zu Grunde lagen, hatten nun einmal einen geringeren Wert, als wenn dies der Fall gewesen wäre; das galt umso mehr, als die Tauschpartner die Gefahr einer doppelten Inanspruchnahme auf sich genommen hatten. Danach durfte sich keiner der Beteiligten, ohne sich dem Vorwurf leichtfertigen Handelns auszusetzen, der Einsicht verschließen, daß durch den Austausch und die Weitergabe der Papiere Dritte hätten zu Schaden kommen können.

3) Die Nichtigkeit des zwischen der Klägerin und der Firma B. & Z. abgeschlossenen Tauschabkommens ergreift auch die Rechtsbeziehungen dieser beiden zu der Beklagten.

Diese hatten an den Abmachungen in Kenntnis aller Umstände, die die Sittenwidrigkeit begründen, mitgewirkt. Ihr Verhalten ist daher ebensowenig, wie das der beiden Tauschpartner vertretbar. Demnach entfallen alle gegen sie erhobenen vertraglichen Ansprüche.

4) Die Revision meint, das Oberlandesgericht hätte den Sachverhalt dahin prüfen müssen, ob der von der Klägerin erhobene Anspruch nicht als Darlehnsforderung berechtigt sei. Die Klägerin habe nämlich der Beklagten, wie der überreichte Kontoauszug ergebe, erhebliche Werte in Waren, Wechseln und Schecks überlassen; damit habe die Klägerin die durch den Wechseltausch erlangten Mittel der Beklagten zugewandt.

Zu einer solchen Prüfung hatte das Berufungsgericht keine Veranlassung. Die Klägerin hat bereits in der Klageschrift ausdrücklich erklärt, daß jene Leistungen nicht Gegenstand der Klage sind; sie hat zudem nach den unbestrittenen Behauptungen der Beklagten im Schriftsatz vom 26. August 1957 einen vollstreckbaren Titel hierüber erwirkt. Dann ist nicht ersichtlich, weswegen sich das Oberlandesgericht in dem vorliegenden Rechtsstreit damit befassen sollte.

III. Die Klägerin hat ihren Anspruch schließlich auf unerlaubte Handlung gestützt. Sie hat behauptet, daß sie von der Beklagten über die Zahlungsfähigkeit der Firma B. & Z. arglistig getäuscht worden sei.

Das Oberlandesgericht hat eine solche Täuschung verneint. Es führt zur Begründung an, daß die Beklagte am 8. Juli 1954 und 21. August 1956 Auskünfte eingeholt und der Klägerin vorgelegt habe, die ein zufriedenstellendes Bild über die Firma B. & Z. ergeben hätten. Die Beklagte habe zudem den Geschäftsverkehr mit jener Firma bis zum 5. Oktober 1956 fortgesetzt. Hieraus und aus der Tatsache, daß die B. & Z.-Wechsel anstandslos diskontiert worden seien, müsse geschlossen werden, daß die Beklagte weder vorsätzlich noch fahrlässig gehandelt habe, als sie von der Zahlungsfähigkeit der Firma ausging.

Die Revision greift auch diese Feststellungen mit der Behauptung an, das Oberlandesgericht habe das Vorbringen der Klägerin nicht erschöpft und dadurch gegen die Vorschrift des § 286 ZPO verstoßen. Die Rüge ist jedoch ebenfalls unbegründet.

1) Im Schriftsatz vom 3. Juni 1957 S. 1 f hat die Klägerin unter Verweisung auf die Aussage des Zeugen Sch. behauptet,

die Beklagte habe ihr mitgeteilt, die Firma B. & Z. sei ihre Kundin und werde laufend von ihr beliefert. Das sei unwahr gewesen, denn im Jahre 1956 habe ein solcher Geschäftsverkehr nicht mehr bestanden.

Das Oberlandesgericht hatte keine Veranlassung, sich mit diesem Vorbringen zu befassen; denn die Klägerin hatte die Aussage des Zeugen Sch. nicht richtig wiedergegeben. Dieser hatte nicht ausgesagt, daß er der Klägerin "bei Hercinnahme der Wechsel" die fragliche Mitteilung gemacht habe; er hatte vielmehr den Zeitpunkt offengelassen und nur erklärt, daß es nach 1951 gewesen sei. Bis einschließlich 1955 hatte der Geschäftsverkehr zwischen der Beklagten und der Firma Beck & Ziegler einen mehrere tausend DM erreichenden Umfang.

Aus dem gleichen Grunde brauchte das Berufungsgericht nicht den Beweisantritt S. 5 des Schriftsatzes vom 3. Juni 1957 zu beachten. Er beruhte ebenfalls auf der unrichtigen Auslegung der Bekundungen des Schütze.

2) Die Klägerin hatte der Beklagten ferner zum Vorwurf gemacht, sie habe verschwiegen, daß sie mit B. & Z. Finanzierungswechsel ausgetauscht habe (u.a. Schriftsatz vom 3. Juni 1957 und vom 13. Juli 1957). Sie habe ihr sogar solche Papiere unter der unrichtigen Bezeichnung als "Kundenpapiere" übersandt.

Auch hierauf brauchte das Oberlandesgericht nicht einzugehen. Die Klägerin war selbst im Begriff, solche Finanzierungswechsel mit der Firma B. & Z. auszutauschen. Unter diesen Umständen war die Beklagte nicht gehalten, die Klägerin darauf hinzuweisen, daß sie selbst schon ähnliche Geschäfte gemacht habe. Die Behauptungen der Klägerin darüber, daß die Beklagte Finanzierungswechsel als Kundenpapiere

bezeichnet habe, sind in anderem Zusammenhange aufgestellt worden; das Berufungsgericht hatte keine Veranlassung, sich im Rahmen der von der Klägerin nach den §§ 823 ff BGB erhobenen Ansprüchen damit zu befassen.

IV. Die Revision ist somit, da das Urteil auch sonst keinen die Klägerin beschwerenden Rechtsirrtum erkennen läßt, mit der sich aus § 97 ZPO ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

Glanzmann Scheffler Heimann-Trosien Erbel Dr. Vogt