

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2211 093

BGB § 817 Satz 2; KO § 55 Abs. 1 Nr. 1

Kann der Konkursverwalter das vom Gemeinschuldner unter Sittenverstoß Geleistete trotz § 817 Satz 2 BGB zurückfordern (Bestätigung von BGHZ 19, 338), so ist doch eine Aufrechnung gegen diesen Anspruch des Konkursverwalters zulässig.

BGH, Urt. v. 9. November 1961 - VII ZR 158/60 - OLG Hamburg
LG Hamburg

Verkündet
am 9. November 1961
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

des Dr. Joachim L [REDACTED], H [REDACTED], R [REDACTED]
[REDACTED], als Konkursverwalters im Konkurs über das
Vermögen des Kaufmanns Rudi C [REDACTED] aus H [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Werner S [REDACTED], H [REDACTED], G [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 9. November 1961 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel,
Erbel, Hubert Meyer und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
5. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts
zu Hamburg vom 8. Juni 1960 wird zurückgewiesen,
soweit die Klage in Höhe von 4.800 DM nebst Zinsen
abgewiesen worden ist.

Im übrigen wird das Urteil aufgehoben und die
Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch
über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht
zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Verwalter im Konkurs des Kaufmanns Rudi C [REDACTED]. Diesem hatte der Beklagte ein Darlehen von 20.000 DM gemäß dem am 14. September 1956 geschlossenen schriftlichen Vertrag gewährt. In dem Vertrag ist u.a. bestimmt:

"§ 2

Das Darlehen hat eine Laufzeit von 1/2 Jahr, also bis zum 15. März 1957. Von diesem Zeitpunkt an kann es mit monatlicher Kündigung beiderseits gekündigt werden. Wenn keine Kündigung ausgesprochen wird, läuft es automatisch weiter. Das Darlehen wird gegeben mit einem fest vereinbarten Gewinn von monatlich DM 750,--. Die Zahlung dieser Summe hat immer bis zum 15. eines jeden Monats, erstmalig am 15. Oktober 1956, zu erfolgen.

§ 3

Eine Beteiligung des Darlehensgebers an einem evtl. Verlust ist in jedem Falle ausgeschlossen.

§ 4

Der Darlehensgeber ist berechtigt, das Darlehen zur sofortigen Rückzahlung zu kündigen, wenn Darlehensnehmer seinen vereinbarten Verpflichtungen nicht nachkommt.

§ 5

Der Lebenshaltungsindex zurzeit der Auszahlung beträgt 180. Als Mindestrückzahlungssumme gilt die Darlehenssumme. Sollte sich jedoch inzwischen der Lebenshaltungsindex erhöhen, so sind die Rückzahlungen entsprechend aufzuwerten."

Nach § 6 des Vertrages übereignete C [REDACTED] (der spätere Gemeinschuldner) dem Beklagten einen Verkaufspavillon und 6 Ölgemälde. Der Wert der Gemälde war in einer dem Vertrag beigelegten Liste mit insgesamt 306.000 DM angegeben. Als weitere Sicherheiten erhielt der Beklagte einen Wechsel über 20.000 DM (§ 9 des Vertrages) und eine Bürgschaft der Ehefrau C [REDACTED]



Der Beklagte zahlte die Darlehenssumme von 20.000 DM am 20. September 1956 an C [REDACTED] aus.

Am 15. April 1957 vereinbarten dieser und der Beklagte schriftlich folgenden Vertragszusatz:

"Der vorstehende Vertrag wurde am 15. April 1957 auf 35.000,-- DM (fünfunddreißigtausend) erhöht. Der Gewinn erhöht sich somit auf 1.350,-- DM/Monat."

Am 21. August 1957 wurde das Konkursverfahren über das Vermögen des C [REDACTED] eröffnet.

Der Kläger behauptet, der Gemeinschuldner habe die vereinbarten Zahlungen von 750 DM, später 1.350 DM monatlich, an den Beklagten geleistet. Er fordert die Rückzahlung, weil der Darlehensvertrag sittenwidrig und nichtig sei.

Er hat beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 11.200 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Der Beklagte hat zunächst bestritten, von dem Gemeinschuldner irgendeine Zahlung erhalten zu haben. Er hat ferner mit seinem Anspruch auf Rückzahlung des Darlehens aufgerechnet.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

In der Berufungsinstantz hat der Beklagte zugestanden, von dem Gemeinschuldner Zahlungen in Höhe von insgesamt 4.800 DM erhalten zu haben. Er hat hilfsweise mit einem weiteren Anspruch auf Rückzahlung eines Darlehens von 2.000 DM aufgerechnet. Dieses Darlehen hat er nach seiner Behauptung dem Gemeinschuldner unabhängig von dem Vertrag vom 14.9.1956/15.4.1957 kurz vor dessen Flucht ins Ausland gegeben.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Dieser verfolgt mit der Revision den Anspruch auf Zahlung von 11.200 DM nebst Zinsen weiter.

Der Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Wie das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum annimmt, hat der Vertrag der Parteien keine Gesellschaft und kein gesellschaftsähnliches Verhältnis begründet; vielmehr handelt es sich um ein Darlehen, und der "fest vereinbarte Gewinn" von 750 DM monatlich ist in Wirklichkeit ein Darlehenszins von 45 % jährlich.

Trotz der Höhe des Zinssatzes hält das Berufungsgericht den Vertrag nicht für sittenwidrig.

Hierin kann ihm der erkennende Senat nicht beitreten.

Zwar ~~erkennt~~ das angefochtene Urteil keinen Rechtsfehler, soweit es den Tatbestand des Wuchers (§ 138 Abs. 2 BGB) nicht für gegeben hält.

Jedoch ist ihm nicht darin zu folgen, daß auch eine Nichtigkeit nach § 138 Abs. 1 BGB zu verneinen ist.

Es liegt wegen der Höhe der Zinsen ein auffälliges Mißverhältnis von Leistung und Gegenleistung vor. Ein solches Mißverhältnis macht einen Vertrag nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig, wenn bei dem Teil, der die übermäßige Leistung

beansprucht, eine verwerfliche Gesinnung vorliegt. Das ist namentlich dann der Fall, wenn dieser Vertragspartner sich auch nur grob fahrlässig der Erkenntnis verschließt, daß der andere Teil durch eine mißliche Lage dazu gedrängt wird, den Vertrag zu den ihn übermäßig belastenden Bedingungen abzuschließen. Davon geht auch das Berufungsgericht aus.

Hier ist das Mißverhältnis so grob, daß eine derartige Gesinnung bei dem Beklagten vorgelegen haben muß.

Das Berufungsgericht meint, diesem Schluß ständen die Umstände entgegen, unter denen der Vertrag zustande gekommen ist. Es führt hierzu an:

Der Gemeinschuldner habe dem Beklagten erklärt, das Darlehen sei für seinen Bilderhandel bestimmt, aus dem er riesige Gewinne erziele und auch für die Zukunft sicher erwarte. Das habe ihm der Beklagte geglaubt; er sei, ohne dabei grob fahrlässig zu handeln, nicht auf den Gedanken gekommen, daß eine Notlage den Gemeinschuldner veranlasse, Zinsen in Höhe von 45 % jährlich zu versprechen. Gegen eine verwerfliche Gesinnung des Beklagten spreche auch, daß der Gemeinschuldner selbst den vereinbarten Zinssatz vorgeschlagen und den Vertragstext aufgesetzt habe.

Diese Gesichtspunkte rechtfertigen es nicht, die Sittenwidrigkeit zu verneinen.

Schon die jedes vernünftige Maß übersteigende Zinshöhe spricht deutlich für eine zu mißbilligende Gesinnung des Beklagten. Eine Verzinsung von 45 % (seit dem 15.4.1957 sogar mehr als 45 %) ist zu verwerfen, weil sie, wenn sie Schule macht, den Kapitalmarkt in ungesunder Weise beeinflußt und außerdem die Gefahr mit sich bringt, daß der

Schuldner wirtschaftlich zusammenbricht (BGH IV ZR 180/55 vom 15.2.1956 = WM 1956, 459 für einen Zinssatz von 39,56 % jährlich); letzteres ist hier bald nach Vertragsschluß eingetreten. Ob deshalb ein Zinssatz von 45 % stets den Darlehensvertrag nichtig macht, kann dahinstehen. Hier fallen noch weitere Umstände ins Gewicht. Im Verträge waren neben der hohen Verzinsung auch ganz ungewöhnlich hohe Sicherheiten vereinbart, nämlich außer einem Wechsel über die ganze Darlehenssumme und der Bürgschaft der Ehefrau die Sicherungsübereignung eines Verkaufspavillons im Hamburger Hauptbahnhof und von 6 Ölgemälden. Die Ölgemälde allein sollen nach der dem Vertrag beigefügten Liste einen Wert von zusammen 306.000 DM gehabt haben.

Diese Wertangabe wird unzutreffend gewesen sein. Aber für die Gesinnung des Beklagten beim Vertragsschluß ist sie aufschlußreich.

Wer Sicherheiten in dieser Höhe zu bieten hat, bekommt überall Kredit zu den banküblichen Zinsen und braucht keine Verzinsung von 45 % zu versprechen.

Es drängte sich deshalb dem Beklagten auf, daß nur ganz besondere Umstände den Gemeinschuldner veranlassen konnten, einen Darlehensvertrag zu solchen Bedingungen zu schließen: Entweder mußte der Gemeinschuldner in einer mißlichen wirtschaftlichen Lage sein, die ihm den Zugang zu Krediten unter den üblichen Bedingungen verschloß, oder aber die Geschäfte, für die er den Kredit benötigte, waren so fragwürdig, daß ein Kreditinstitut sie nicht finanzierte. Was den letztgenannten Gesichtspunkt angeht, so bestand bei der Schilderung, die der Gemeinschuldner von seinen Geschäften gegeben hat, aller Grund zum Mißtrauen gegen die Art dieser Geschäfte. Bei einem Handel mit Bildern, der

fortgesetzt und auch in Zukunft riesige Gewinne in dem vom Gemeinschuldner angegebenen Ausmaß abwerfen soll, liegt die Vermutung nahe, daß es nicht mit rechten Dingen zugeht; auf die Dauer konnten so riesige Gewinne nur erzielt werden, wenn entweder die Verkäufer, von denen der Gemeinschuldner die Bilder erwarb, oder die Käufer, an die er sie absetzte, über den wahren Wert der Bilder im Unklaren waren. Es war deshalb für den Beklagten leicht erkennbar, daß mit dem Bilderhandel des Gemeinschuldners die Gefahr fortlaufender Übervorteilung der Geschäftspartner des Gemeinschuldners und sogar des Betrugs ihnen gegenüber verbunden war.

Diesen sich aufdrängenden Bedenken, mögen sie die allgemeine wirtschaftliche Lage des Gemeinschuldners oder die Art seiner Geschäfte betreffen, hat sich der Beklagte, wenn sie ihm nicht bewußt geworden sein sollten, doch leichtfertig verschlossen; er ist nur darauf bedacht gewesen, sich einen ganz ungewöhnlichen Zinsgewinn zu verschaffen. Wegen dieses bedenkenlosen Gewinnstrebens muß der Darlehensvertrag als sittenwidrig angesehen werden.

An der vorstehenden Beurteilung ändert es nichts, daß der Gemeinschuldner von sich aus die Verzinsung und Sicherung angeboten hat. Auch dann war für den Beklagten die Annahme unabweisbar, daß der Gemeinschuldner durch seine schlechte wirtschaftliche Lage oder die Art der von ihm beabsichtigten Geschäfte dazu genötigt wurde, Darlehen zu so ungewöhnlichen Bedingungen aufzunehmen.

Der Darlehensvertrag ist deshalb nach §. 138 Abs. 1 BGB nichtig. Es braucht nicht erörtert zu werden, ob der Vertrag wegen der Bestimmung in § 5 auch nach §§ 3 WährG, 134, 139 BGB unwirksam ist.

II.

Da der Vertrag nichtig ist, hat der Beklagte die Beträge, die ihm der Gemeinschuldner gezahlt hat, ohne rechtlichen Grund erlangt und muß sie nach § 812 und § 817 Satz 1 BGB zurückzahlen.

Das Berufungsgericht meint in einer Hilfsbegründung, die Rückforderung sei nach § 817 Satz 2 BGB ausgeschlossen. Auch hierin ist ihm nicht zu folgen.

Es kann dahinstehen, ob ein Rückforderungsanspruch, den der Gemeinschuldner selbst erhoben hätte, an § 817 Satz 2 BGB scheitern würde.

Jedenfalls kann ein Sittenverstoß des Gemeinschuldners nicht dem Konkursverwalter entgegengehalten werden. Das ist in der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 99, 161, 168; JW 1931, 2093) und des Bundesgerichtshofs (Urteil des IV. Zivilsenats in BGHZ 19, 338) anerkannt. Im Schrifttum wird dieser Auffassung allerdings vielfach widersprochen, und auch das Berufungsgericht folgt ihr nicht. Der Haupteinwand gegen sie ist, daß der Konkursverwalter nicht mehr Rechte haben könne als der Gemeinschuldner. Dieser Einwand trifft einmal nicht in vollem Umfange zu; wie der IV. Zivilsenat ausgeführt hat, stehen dem Konkursverwalter Anfechtungsrechte zu, die der Gemeinschuldner nicht hatte. Ferner ist aber mit dem Reichsgericht und dem IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs darauf hinzuweisen, daß § 817 Satz 2 BGB bezweckt, demjenigen, der unter Gesetzes- oder Sittenverstoß geleistet hat, keinen Rechtsschutz zu gewähren (so auch das Urteil des IV. Zivilsenats in BGHZ 9, 333), obschon an sich eine ungerechtfertigte Bereicherung des Leistungsempfängers und ein Bereicherungsanspruch des Leistenden gegeben sind.

Für die Versagung des Rechtsschutzes besteht kein Bedürfnis mehr, wenn der Leistende in Konkurs gerät; es ist nicht einzusehen, daß dann dem Bereicherten - selbst in dem Falle, daß er ebenfalls gesetz- oder sittenwidrig gehandelt hat - sein verwerflicher Erwerb auf Kosten der Konkursgläubiger verbleibt.

III.

Obwohl der Kläger demnach, soweit der Gemeinschuldner gezahlt hat, einen Bereicherungsanspruch hat, kann der Klage nicht stattgegeben werden.

1) Zunächst ist bisher nicht festgestellt, ob der Beklagte außer den 4.800 DM, deren Empfang er zugesteht, weitere Beträge erhalten hat. Das muß noch aufgeklärt werden. Das Berufungsgericht sagt zwar in einer weiteren Hilfsbegründung, die Klage sei auf jeden Fall abzuweisen, weil der Beklagte mit dem Anspruch auf Rückzahlung des Darlehens aufgerechnet habe. Ehe aber auf den Aufrechnungseinwand eingegangen wird, muß erst feststehen, in welcher Höhe der Klageanspruch an sich begründet ist; sonst bleibt unklar, wie weit die Rechtskraft des Urteils wirkt. Deshalb muß das angefochtene Urteil, soweit es die Klage wegen des 4.800 DM übersteigenden Betrages abgewiesen hat, aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, weil insoweit noch tatsächliche Feststellungen zu treffen sind.

2) In Höhe von 4.800 DM ist dagegen die Sache reif zur Endentscheidung, und zwar in dem Sinne, daß die Klage wegen der Aufrechnung abzuweisen ist.

a) Denn der Einwand der Aufrechnung ist begründet. Der Beklagte hat nach § 812 BGB einen Anspruch auf Rückzahlung des Darlehens. § 817 Satz 2 BGB steht diesem Anspruch nicht im Wege (RGZ 161, 52; BGH WM 1956, 459). Allerdings kann

der Geber eines wucherischen oder eines nach § 138 Abs. 1 BGB wegen groben Mißverhältnisses von Leistung und Gegenleistung sittenwidrigen Darlehens, wie in den genannten Entscheidungen ausgeführt ist, die Rückzahlung nicht früher verlangen, als es bei gültigem Vertrage der Fall wäre. Der Anspruch auf Rückzahlung wäre jedoch bei gültigem Vertrage ohne Rücksicht auf vertragliche Kündigungsfristen mit der Konkurseröffnung fällig geworden (§ 54 Abs. 1 KO); Forderungen, die erst durch Kündigung fällig werden, sind betagte Forderungen im Sinne der Konkursordnung (Jaeger, KO, 8. Aufl., § 54 Anm. 4; Mentzel-Kuhn, KO, 6. Aufl., § 65 Anm. 2). § 55 Abs. 1 Nr. 2 KO hindert die Aufrechnung nicht. Die Vorschrift greift nur ein, sofern der Gläubiger seine Forderung gegen den Gemeinschuldner erst nach Konkurseröffnung erworben hat. Forderungen, die dem Gläubiger schon vor Konkurseröffnung zustanden, werden hiervon nicht betroffen, mögen sie auch noch nicht fällig gewesen sein (Jaeger aaO § 55 Anm. 8; Mentzel-Kuhn aaO § 55 Anm. 9).

b) Die Revision meint, die Aufrechnung sei nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 KO unzulässig, weil der Beklagte erst nach der Eröffnung des Konkursverfahrens etwas zur Masse schuldig geworden sei. Sie stützt sich hierbei darauf, daß der Gemeinschuldner wegen der Vorschrift des § 817 Satz 2 BGB noch keine Forderung gegen den Beklagten gehabt habe und daß erst bei Konkurseröffnung eine Forderung des Konkursverwalters entstanden sei.

Hiermit kann die Revision keinen Erfolg haben. Wie schon ausgeführt, war auch für den Gemeinschuldner bereits ein Bereicherungsanspruch entstanden, wenn er ihn auch nicht durchsetzen konnte. Der Anspruch entstand nicht erst mit der Konkurseröffnung völlig neu, sondern erstarkte in diesem Zeitpunkt zu einer vollgültigen Forderung, weil das dem Gemeinschuldner entgegenstehende Hindernis nicht für den Konkursverwalter gilt. Es ist gerechtfertigt, ihn den For-

derungen gleichzustellen, die betagt oder rechtsgeschäftlich oder gesetzlich bedingt sind und bei Konkursöffnung voll wirksam werden (vgl. auch BGHZ 15, 333). Sonst gelangt man zu unbilligen Ergebnissen: wenn der Tatbestand des § 817 Satz 2 BGB bei der Leistung des Gemeinschuldners zu verneinen wäre, könnte der Gläubiger aufrechnen; es geht nicht an, den Gläubiger deshalb schlechter zu stellen, weil der Gemeinschuldner gesetz- oder sittenwidrig gehandelt hat.

Für die Ansicht der Revision kann auch nicht die Entscheidung des I. Zivilsenats des Bundesgerichtshofes in BGHZ 19, 205 angeführt werden. Sie steht zwar, wie der erkennende Senat in BGHZ 28, 164, 168 dargelegt hat, in einem gewissen Gegensatz zu der Auffassung des IV. Zivilsenats über die rechtliche Bedeutung des Ausschlusses der Rückforderung in § 817 Satz 2 BGB. Jedoch kann ihr nicht entnommen werden, daß der I. Zivilsenat in der besonderen Frage, ob ein Sittenverstoß des Gemeinschuldners im Rahmen des § 817 Satz 2 BGB auch gegen den Konkursverwalter wirkt, anderer Meinung ist als der IV. Zivilsenat, der der Rechtsprechung des Reichsgerichts gefolgt ist. Verneint man aber diese Frage, so liegt es auf der Hand, daß § 55 Abs. 1 Nr. 1 KO die Aufrechnung hier nicht hindern kann. Diese Vorschrift will dem Konkursgläubiger die Aufrechnung gegen Forderungen versagen, die gegen ihn nach Konkursöffnung auf Grund neuer Umstände entstanden sind. Hier waren jedoch die für die Entstehung maßgebenden Tatumstände vor diesem Zeitpunkt mit der Zahlung der 4.800 DM verwirklicht worden; tatbestandsmäßig hat sich seit Konkursöffnung nichts mehr ereignet, was im Rahmen des § 55 Abs. 1 Nr. 1 KO bedeutsam wäre; schon vor diesem Zeitpunkt war deshalb der Beklagte die Rückzahlung "schuldig geworden" im Sinne des § 55 Abs. 1 Nr. 1 KO.

c) Die an sich dem Kläger zustehende Forderung auf Zahlung von 4.800 DM ist demnach durch Aufrechnung getilgt. Im Ergebnis muß es deshalb insoweit bei der Abweisung der Klage bleiben. Daß die Klage nur wegen der Aufrechnung abgewiesen wird, braucht im Urteilstenor nicht gesagt zu werden, da die Tragweite der Entscheidung sich zweifelsfrei aus den Gründen ergibt. Wegen des Betrages von 4.800 DM muß daher die Revision zurückgewiesen werden.

Glanzmann Rietschel Erbel Meyer Finke