

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: ja

BGB §§ 607 Abs. 2, 817 Satz 2

Ist die Rückforderung einer Leistung nach § 817 Satz 2 BGB ausgeschlossen, so kann nicht wirksam vereinbart werden, daß der Empfänger das Geleistete als Darlehen schulde.

Aktenzeichen: VII ZR 85/57

BGH, Urt. v. 25. September 1958

OlG Hamm

VII ZR 85/57

Verkündet
am 25. September 1958
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 Ewald As [REDACTED], Kleinstzechenbetrieb, Alleininha-
ber Ewald As [REDACTED], B [REDACTED]-St [REDACTED] bei Sp [REDACTED],
Sp [REDACTED] Str. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma D [REDACTED] H [REDACTED] West-Ost mbH.,
vertreten durch ihren Geschäftsführer M [REDACTED], DÜ [REDACTED],
G [REDACTED]-A [REDACTED]-Str. [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 25. September 1958 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundes-
richter Scheffler, Rietschel, Erbel und Hubert Meyer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Ur-
teil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Hamm (Westf.) vom 14. März 1957 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der Revision, an
das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Beklagte, die über mehrere Kleinzechen verfügte, schloß am 9. November 1951 mit dem Kaufmann Albert W. 2 schriftliche Kaufverträge über die Lieferung von Kohlen zum behördlich zugelassenen Preis aus ihren Zechen.

Zu beiden Verträgen schlossen W. und die Beklagte am selben Tage schriftliche Zusatzverträge. Beide Zusatzverträge enthielten u.a. folgende Bestimmungen:

" § 1

.... Die Erhöhung der augenblicklichen Fördermengen auf die im Lieferungsvertrag festgesetzten Quoten und darüber hinaus ist jedoch von der Durchführung umfangreicher Aus- und Vorrichtungen sowie einer wesentlichen Verbesserung der Tagesanlagen auf der Lieferzeche abhängig.

§ 2

Zur beschleunigten Durchführung der erforderlichen Aus- und Vorrichtungen sowie zur Errichtung der notwendigen Tagesanlagen zahlt die Firma W. der Firma As. einen unverzinslichen und verlorenen Zuschußbetrag, der für je 1.000 Tonnen gelieferte Kohle mit 65.000 DM vereinbart wird.

Der erste Zuschußbetrag wird von der Firma W. nach Abschluß dieses Vertrages an die Firma As. in bar gezahlt.

Die Firma As. verpflichtet sich, den Zuschuß nur für die Modernisierung der technischen Anlagen ihrer Zechen zu verwenden."

W. zahlte im November 1951, wie von ihm in den Zusatzverträgen versprochen, 130.000 DM an die Beklagte. Er hatte das Geld von der Klägerin als Darlehen erhalten.

Vor Beginn der Kohlenlieferung schloß W. mit den Firmen Dy. P.-Zementwerke AG in Wi.



und E. Sch[REDACTED] Zementwerke GmbH in U[REDACTED] im Januar 1952 je einen schriftlichen Vertrag. Darin beauftragte jede dieser Firmen W[REDACTED], mit der Beklagten einen Vertrag über die Lieferung von je 15.000 t Kohlen abzuschließen. In § 5 der Verträge verpflichteten sich die Firmen Dy[REDACTED] und Sch[REDACTED], "zur beschleunigten Durchführung der erforderlichen Modernisierungsarbeiten" zu Händen Wei[REDACTED] einen unverzinslichen und verlorenen Investitionszuschuß von 40 DM je t zu zahlen. In § 13 der Verträge verpflichteten sich die Firmen Dy[REDACTED] und Sch[REDACTED] ferner,

"den Betrag von DM 65.000 als verlorenen Investitionszuschuß vorab an die Firma Ewald As[REDACTED] zu bezahlen. Die Verrechnung dieses Betrages erfolgt in der Weise, daß dieser Betrag auf den verlorenen Zuschuß in Anrechnung gebracht wird und zwar so, daß für die letzten 1.625 to, die an 15.000 to noch fehlen, ein verlorener Investitionszuschuß nicht bezahlt wird."

Am 21. Januar 1952 sandte W[REDACTED] folgendes Bestätigungsschreiben an die Beklagte, dem diese nicht widersprach:

"Der Ordnung halber bestätige ich Ihnen unsere mündliche Absprache bezüglich der Rückzahlung des von mir am 10. November 1951 an Sie gezahlten verlorenen Investitionszuschusses in Höhe von DM 130.000 wie folgt:

Gemäß meinen Verträgen vom 18. Januar 1952 mit den Firmen Dy[REDACTED] und Sch[REDACTED] bezahlen diese Firmen sofort je DM 65.000 verlorenen Investitionszuschuß vorab an Sie. Dieser Zuschuß von insgesamt 130.000 und mein bereits gezahlter Zuschuß von ebf. 130.000 DM werden so verrechnet, daß für die letzten 6.500 to zu liefernde Ess- und Magerkohle, die an 30.000 to noch fehlen, ein verlorener Zuschuß an Sie, sei es von den Firmen Dy[REDACTED] und Sch[REDACTED], sei es von mir, nicht bezahlt wird."

Die Firmen Dy[REDACTED] und Sch[REDACTED] zahlten je 65.000 DM an die Beklagte als Vorauszahlung auf die verlorenen Investitionszuschüsse. Die Beklagte lieferte ihnen auf Grund

der Verträge bis Ende Juli 1953 insgesamt 56.830 t Kohlen. Beide Firmen verrechneten ihre Vorauszahlungen von je 65.000 DM gemäß § 13 ihrer mit W[REDACTED] geschlossenen Verträge auf die von ihnen zu leistenden Investitionszuschüsse. Eine Verrechnung der von Weichert an die Beklagte gezahlten 130.000 DM fand dagegen nicht statt.

W[REDACTED] trat seine sich aus der Zahlung der 130.000 DM gegen die Beklagte ergebenden Ansprüche an die Klägerin ab. Auf Grund dieser Abtretung verlangt die Klägerin - nach Abzug von 25.000 DM für 2 Wechsel, welche die Beklagte dem W[REDACTED] gegeben hat, und einer Zahlung der Beklagten von 7.345,19 DM - mit der Klage von der Beklagten die Zahlung von 97.654,81 DM nebst Zinsen.

Sie behauptet, W[REDACTED] und die Beklagte seien im Januar 1952 darüber einig gewesen, daß die von W[REDACTED] im November 1951 gezahlten 130.000 DM nunmehr, nachdem die Firmen Dy[REDACTED] und Sch[REDACTED] es übernommen hätten, ihrerseits 130.000 DM auf die verlorenen Investitionszuschüsse vor auszuzahlen, von der Beklagten an W[REDACTED] zurückgezahlt werden müßten. W[REDACTED] und die Beklagte hätten sich aber dahin geeinigt, daß die Beklagte den Betrag bis auf weiteres als Darlehen behalten dürfe.

Die Beklagte bestreitet, daß eine solche Darlehensvereinbarung getroffen worden sei. Eine solche Abrede würde auch unwirksam gewesen sein. W[REDACTED] habe gegen sie von Anfang an keinen Anspruch auf Rückzahlung der 130.000 DM gehabt, weil die Vereinbarung, über den behördlich genehmigten Kohlepreis hinaus einen verlorenen Zuschuß zu zahlen, gegen die Preisbestimmungen verstoßen habe und nichtig sei. W[REDACTED] habe mithin keine Forderung gegen sie gehabt, die in eine Darlehensforderung hätte umgewandelt werden können.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat ihr stattgegeben.

Die Beklagte erstrebt mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

1. 1.) Das Berufungsgericht stellt nach Würdigung des Vorbringens der Parteien, der von ihnen vorgelegten Urkunden und der Beweisaufnahme fest: Die Firmen Dy [REDACTED] und Sch [REDACTED], der Kaufmann W [REDACTED] und die Beklagte hätten sich bei den Verhandlungen im Januar 1952 dahin geeinigt, daß die Firmen Dy [REDACTED] und Sch [REDACTED] den Kaufmann W [REDACTED] von dem Risiko, das er durch die von ihm geleistete Vorauszahlung von 130.000,— DM übernommen habe, befreien und an seiner Stelle auf die verlorenen Investitionszuschüsse 130.000,— DM an die Beklagte vorauszahlen sollten. Durch ihre Zahlung sei der Grund für die von W [REDACTED] bereits geleistete Zahlung von 130.000,— DM entfallen, und die Beklagte hätte nunmehr an sich die 130.000,— DM an W [REDACTED] zurückzahlen müssen. Darüber seien W [REDACTED] und die Beklagte damals einig gewesen. Weichert habe sich aber bereit erklärt, der Beklagten die 130.000,— DM vorerst als Darlehen weiter zu belassen, und die Beklagte habe dieses Angebot angenommen.

2.) In dieser Abrede sieht das Berufungsgericht eine Vereinbarung im Sinne des § 607 Abs. 2 BGB. Damit sei die alte Schuld der Beklagten durch eine neue ersetzt worden mit der Wirkung, daß etwa bestehende Einwendungen gegen die alte Schuld nicht mehr geltend gemacht werden könnten.

Aus diesem Grunde könne dahingestellt bleiben, ob ursprünglich ein Anspruch W[REDACTED] auf Rückzahlung der vorausgeleisteten 130.000,-- DM wegen Verstoßes gegen die Preisbestimmungen nach § 817 Satz 2 BGB ausgeschlossen gewesen sei. Zwar setze eine Schuldumschaffung nach § 607 Abs. 2 BGB voraus, daß die alte, umzuschaffende Forderung bestehe. Das sei aber hier der Fall gewesen, selbst wenn die alte Forderung nach § 817 Satz 2 BGB nicht hätte geltend gemacht werden können; diese Bestimmung hindere lediglich die Verfolgung des Anspruchs, stehe aber seinem Bestand nicht entgegen.

II. Welche rechtliche Bedeutung der in § 607 Abs. 2 BGB behandelten Vereinbarung zukommt, daß Geld oder andere vertretbare Sachen, die aus einem anderen Grunde geschuldet werden, künftig als Darlehen geschuldet werden sollen, ist im Einzelfall durch Auslegung zu ermitteln (BGH in IM Nr. 2 zu § 18 Abs. 1 Nr. 3 UmstG). In dieser Abrede können liegen:

- 1) eine nur inhaltliche Abänderung, etwa hinsichtlich der Verzinsung und Tilgung, der an sich bestehen bleibenden alten Schuld mit der Folge, daß die von der Abänderung nicht betroffenen Einwendungen aus dem alten Schuldverhältnis und die für die Schuld bestellten Sicherheiten weiter gelten;
- 2) eine Umschaffung mit der Folge, daß die alte Schuld und die für sie bestehenden Sicherheiten erlöschen und auch die gegen die Schuld gegebenen Einwendungen wegfallen, es sei denn, daß die alte Schuld überhaupt nicht bestanden hätte,

- 3) eine - der Form der §§ 780, 781 BGB bedürfen-
de - Umschaffung in eine neue, abstrakte
Schuld, deren Begründung nicht einmal den
rechtlichen Bestand der alten Verbindlich-
keit voraussetzt, die jedoch bei Nichtbe-
stehen der alten Schuld nach § 812 BGB kon-
diziert werden kann

(vgl. RGRK § 607 Anm. 7; Enneccerus-Lehmann § 142 IV).

Das Berufungsgericht nimmt, wie die Urteilsgrün-
de im Zusammenhang zeigen, an, daß W. und die Be-
klagte eine Vereinbarung getroffen haben, welche die
unter 2) angegebene Wirkung hat. Denn es stellt fest,
daß W. und die Beklagte die alte Schuld nicht auf-
recht erhalten, sondern eine völlig neue Schuld begrün-
den wollten (S. 21 d. U.), der Einwendungen gegen die
alte Schuld nicht mehr entgegengesetzt werden könnten
(S. 32 d. U.); es sagt aber auch, daß "eine Umschaffung
wie hier" das Bestehen der umzuschaffenden Forderung
voraussetze (S. 32 d. U.).

III. Die Revision bekämpft diese Annahme des Be-
rufungsgerichts mit mehreren Rügen. Sie richten sich so-
wohl gegen die Feststellung, daß die Vertragsparteien
überhaupt verabredet hätten, der Betrag von 130.000,— DM
solle der Beklagten weiter als Darlehen belassen werden,
wie gegen die rechtliche Bewertung der Vereinbarung als
Schuldumschaffung mit der vom Berufungsgericht angenom-
menen Wirkung.

Es bedarf keines Eingehens auf diese Angriffe der
Revision. Das Berufungsurteil muß auch dann aufgehoben
werden, wenn es zutrifft, daß die Parteien die angebliche :

Verpflichtung der Beklagten zur Rückzahlung der 130.000,— DM in eine Darlehensschuld umgewandelt haben. Denn eine wirksame Vereinbarung nach § 607 Abs. 2 BGB ist dann nicht zustande gekommen, wenn die vom Berufungsgericht offen gelassene Frage zu bejahen ist, daß die Rückforderung des Zuschusses von 130.000,— DM nach § 817 Satz 2 BGB ausgeschlossen war.

1.) Auch wenn die Abrede nach § 607 Abs. 2 BGB in dem Sinn getroffen wird, daß die alte Schuld nicht bloß abgeändert, sondern in eine neue umgeschaffen wird, entsteht die neue Schuld nicht, wenn die alte nicht bestand. Diese Auffassung ist vom Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung vertreten worden (RGZ 62, 51, 52; 76, 59, 60; 95, 9, 10; Recht 1906 Nr. 2493; 1914 Nr. 338; Warn. 1911 Nr. 232; JW 1919, 311; HRR 1934 Nr. 1105; abweichend nur die Entscheidung JW 1924, 43, gegen die Bedenken bestehen, vgl. dazu Loewenwarther JW 1924, 1423). Auch das Schrifttum hat sie allgemein gebilligt. Von ihr geht auch das Berufungsgericht aus.

2.) Es ist aber der Ansicht, W. habe auch dann einen Anspruch auf Rückzahlung der 130.000,— DM gehabt, wenn die Verträge, auf Grund deren er das Geld gezahlt habe, gegen das Preisrecht verstößen hätten. Auf den in diesem Falle bestehenden Bereicherungsanspruch W. treffe zwar die Bestimmung des § 817 Satz 2 BGB zu; diese hindere aber nur die Verfolgung des Anspruchs, stehe aber nicht seinem Bestand entgegen. Für diese Ansicht beruft sich das Berufungsgericht auf das in BGHZ 9, 333 veröffentlichte Urteil IV ZR 183/52 vom 7. Mai 1953.

Die Frage, welche Bedeutung die Worte "die Rückforderung ist ausgeschlossen" in § 817 Satz 2 BGB haben, ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht übereinstimmend beantwortet worden.

Da es auf den Gesetzes- oder Sittenverstoß zur Zeit der Gewährung und Annahme der Leistung, nicht zu einer späteren Zeit ankommt (BGH in IM Nr. 4 zu § 1 a KWVO), ist jedenfalls die Rückforderung von Anfang an ausgeschlossen; das könnte für die Annahme sprechen, daß ein Anspruch im Falle des § 817 Satz 2 BGB nie zur Entstehung gelange. Diese Auffassung vertritt der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs im Urteil I ZR 46/54 vom 2. Dezember 1955 (BGHZ 19, 205). In jenem Falle war eine Grundschuld zur Sicherung von Vorschüssen bestellt worden, welche zur Finanzierung von Schwarzmarktgeschäften gegeben waren. Der I. Zivilsenat hat dem Grundeigentümer einen Anspruch auf Rückabtretung der Grundschuld nach § 812 BGB zugebilligt, weil die Rückforderung der Vorschüsse nach § 817 Satz 2 BGB ausgeschlossen und die durch die Grundschuld zu sichernde Forderung daher nicht entstanden sei (aaO S. 205); an anderer Stelle des Urteils wird gesagt, mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 817 Satz 2 BGB sei aus der Hingabe der Vorschüsse überhaupt keine - auch nicht eine "nicht realisierbare" - Forderung erwachsen (aaO S. 209).

Dagegen sagt der IV. Zivilsenat in dem vom Berufungsgericht angeführten Urteil BGHZ 9, 333 (im Anschluß an RGZ 99, 161, 167, 168 und OGHZ 4, 57, 60), die in § 817 Satz 2 enthaltene Vorschrift verneine nicht den Bereicherungsanspruch als solchen, sondern versage ihm nur den Rechtsschutz. In einem weiteren Urteil IV ZR 36/55 vom 21. Dezember 1955 (BGHZ 19, 338) führt derselbe Senat aus, bei dem Einwand aus § 817 Satz 2 BGB handele es sich um

ein besonders geartetes Rechtshindernis, das der an sich zur Herausgabe Verpflichtete dem Bereicherungsanspruch entgegensetzen könne; die Bestimmung des § 817 Satz 2 BGB wolle aus ausschließlich moralisch zu wertenden Gesichtspunkten einem an sich gegebenen Anspruch die Durchführung im Rechtsweg versagen.

Nach dem Gesetzeswortlaut und der unbezweifelbaren Absicht des Gesetzgebers, den Rechtsschutz zu versagen, wenn der Tatbestand des § 817 Satz 2 BGB verwirklicht ist, ist jedenfalls sicher, daß ein mit Klage durchzusetzender Anspruch im Falle des § 817 Satz 2 BGB nicht vorliegt. Dieser Ansicht ist ersichtlich auch der IV. Zivilsenat, wie seine Bemerkungen über die Versagung des Rechtsschutzes zeigen. Im Hinblick auf diesen Ausschluß der Klagbarkeit liegt der Gedanke nicht fern, daß dem nach Ansicht des genannten Senats auch im Falle des § 817 Satz 2 BGB noch vorhandenen Anspruch eine sog. unvollkommene Verbindlichkeit zugrunde liegt, wie sie etwa durch das Versprechen eines Maklerlohnes (§ 656 BGB) oder durch Spiel oder Wette (§ 762 BGB) entsteht (vgl. Ient JZ 1956, 493).

Eine solche "Schuld" wäre indessen keine Grundlage für eine Umschaffung in eine Darlehensschuld nach § 607 Abs. 2 BGB. Für unvollkommene Verbindlichkeiten der genannten Art ist das anerkannt (RGRK § 607 Anm. 7 b; Soergel § 607 Anm. 7; Planck § 607 Anm. 8 e, der auch bemerkt, Schulden aus unsittlichen Geschäften könnten nicht nach § 607 Abs. 2 BGB in klagbare Darlehensschulden verwandelt werden; vgl. auch die Reichsgerichtsentscheidungen in JW 1902, 369; Warn. 1915 Nr. 177).

Für den Fall des § 817 S. 2 BGB kann nichts anderes gelten. Dabei kann die Frage unentschieden bleiben,

ob hier eine unvollkommene Verbindlichkeit, d. h. ein wenigstens erfüllbarer Anspruch besteht mit der Folge, daß der Schuldner, der den "Anspruch" erfüllt, das zu diesem Zweck Hingegebene nicht nach § 812 BGB wieder herausverlangen kann. Selbst wenn dem so ist, so verbietet sich doch die Annahme, das Gesetz eröffne den Parteien die Möglichkeit, den von ihm gewollten Ausschluß der Rückforderung dadurch zu umgehen, daß sie an die Stelle des nach § 817 Satz 2 BGB ausgeschlossenen Anspruchs eine andere Forderung, hier eine nach § 607 Abs. 2 BGB begründete Darlehensforderung, setzen. Das wäre nicht mit dem in der Vorschrift des § 817 Satz 2 BGB zum Ausdruck gekommenen Willen des Gesetzes zu vereinbaren, daß unter beiderseitigem Gesetzes- oder Sittenverstoß abgeschlossene Geschäfte keinen Rechtsschutz verdienen und der bei einem solchen Geschäft Vorleistende auf eigene Gefahr handelt. Deshalb versagt das Gesetz dem Vorleistenden die Rückforderung; freilich kann er, wenn seine Vorleistung nur in der Eingehung einer Verbindlichkeit besteht, diese kondizieren; doch kann er wiederum nicht zurückfordern, was er zur Erfüllung einer solchen Verbindlichkeit geleistet hat. Es soll also bei den Vermögensverschiebungen verbleiben, die endgültig, z. B. durch Zahlung von Geld oder Leistung anderer Sachen, eingetreten sind; es wird aber nicht geduldet, daß an die Stelle nicht bestehender Ansprüche aus nichtigen Geschäften wieder nur andere Forderungen gesetzt werden. Bei dieser Regelung würde es der Ansicht des Gesetzes klar zuwiderlaufen, wollte man zulassen, daß dem durch § 817 Satz 2 BGB gerade ausgeschlossenen Anspruch auf Rückgabe dessen, was unter Verstoß gegen ein Gesetzesverbot oder gegen die guten Sitten geleistet wurde, durch eine Abrede nach § 607 Abs. 2 BGB doch noch Rechtswirksamkeit verliehen wird.

Aus diesen Gründen ist die Möglichkeit, einen unter § 817 Satz 2 BGB fallenden Anspruch nach § 607 Abs. 2 BGB in eine gültige Darlehensschuld umzuschaffen, zu verneinen, ohne daß entschieden zu werden braucht, ob im Falle des § 817 Satz 2 BGB überhaupt kein Anspruch oder ein zwar nicht klagbarer, aber doch erfüllbarer Anspruch anzunehmen ist oder welche Bedeutung die Vorschrift des § 817 Satz 2 BGB für sonstige Fälle hat. Deshalb setzt sich der erkennende Senat auch nicht zu den beiden Urteilen des IV. Zivilsenats in Widerspruch. Auch wenn man der Konstruktion des IV. Zivilsenats folgt, so ergibt sich die Entscheidung des vorliegenden Falles zwingend aus Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung.

IV. Danach hängt die Entscheidung des Rechtsstreits davon ab, ob Weichert, ehe er im Januar 1952 die vom Berufungsgericht festgestellte Vereinbarung mit der Beklagten traf, die 130.000,-- DM zurückfordern konnte oder ob diesem Anspruch die Vorschrift des § 817 Satz 2 BGB entgegenstand. Das Berufungsgericht hat diese Frage offen ge-

lassen; sie bedarf der Entscheidung, und diese ist nicht ohne tatsächliche Würdigung möglich. Deshalb muß die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Glanzmann

Scheffler

Rietschel

Erbel

Meyer