

2138 097

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: _____ nein

HGB § 392; BGB § 407

Die Vorschrift des § 392 Abs. 2 HGB hindert den, der vom Kommissionär die Ware des Kommittenten gekauft hat, nicht, gegen seine Kaufpreisschuld mit einer Forderung aufzurechnen, die ihm gegen den Kommissionär zusteht. Das gilt auch dann, wenn er wußte, daß die von ihm gekaufte Ware Kommissionsgut war.

BGH, Urt. v. 19. November 1968 - VI ZR 215/66 - OLG Düsseldorf
IG Kleve

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 215/66

URTEIL

Verkündet am

19. November 1968
Kriegl, Justiz-
hauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Kaufmanns Béla F [REDACTED],
D [REDACTED], Am W [REDACTED],

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

gegen

Frau Gisela D ö [REDACTED],
E [REDACTED], St [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. November 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels sowie der Bundesrichter Hanebeck, Dr. Weber, Dr. Nüßgens und Sonnabend

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 27. Juli 1966 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision fallen dem Kläger zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der in D■■■■■■ wohnhafte Teppichhändler C■■■■■ hatte Anfang Oktober 1963 der Beklagten und ihrem Ehemann, der Rechtsanwalt und Direktor der Deutschen Bank, Filiale E■■■■■, war, mehrere Orientteppiche verkauft. Damals wohnte das Ehepaar noch in O■■■■■. C■■■■■ stand auch weiterhin mit den Eheleuten in Verbindung, weil er erklärte, er könne ihnen Bilder alter holländischer Maler preisgünstig verschaffen, vor allem einen der von B■■■■■ gemalten Bauernköpfe, der auf 30.000 DM taxiert sei. Allerdings könne er dieses Bild nur en bloc mit zwei anderen Bildern ankaufen; diese seien zusammen 90.000 DM wert, würden aber für 60.000 DM angeboten. Da er nur 30.000 DM zur Verfügung hatte, bat er die Beklagte, ihm die fehlenden 30.000 DM zu geben, was am 17. Oktober 1963 geschah. In einem "Darlehensvertrag" von diesem Tage ver-

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



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



sprach C [REDACTED], bis Jahresende 10.000 DM und bis 10. Januar 1964 die restlichen 20.000 DM zurückzuzahlen. Zugleich verpflichtete er sich, der Beklagten eine Gewinnbeteiligung von mindestens 10.000 DM zu zahlen, und zwar auch bis zum 10. Januar 1964.

Etwa Anfang 1964 sollten die Beklagte und ihr Ehemann nach E [REDACTED] umziehen. Dazu wollten sie von C [REDACTED] noch einige Teppiche kaufen. Jedoch schoben sie bei diesem zweiten Kauf ihren Freund, den Kreissyndikus L [REDACTED] aus Re [REDACTED], vor. In einem Schreiben des Ehemanns der Beklagten vom 10. Dezember 1963 an L [REDACTED] heißt es dazu:

"Falls Du Interesse hast, kannst Du für mich oder Gisela (die Beklagte) bei ihm (d.i. C [REDACTED]) für uns mitkaufen. Wir brauchen für unsere größere Wohnung in E [REDACTED] noch einige Teppiche ... Wenn wir zusammen einkaufen, können wir im Preis besser handeln. C [REDACTED] hat uns oft wissen lassen, daß er und seine Helfer Gisela und mich für hartgesottene Preisunterhändler hält. Da er außerdem Bargeld erhalten hat und noch eine Beteiligung für einen Bilderkauf von Gisela in Händen hat, wird er, falls wir noch einmal als Käufer auftreten, den Preis schon vorher heraufsetzen. Das müssen wir unbedingt vermeiden ... Die Bezahlung denke ich mir wie auch früher mittels Anzahlung von 10 - 20 % in bar, den Rest per Scheck, den er gleich bei mir an der Autobahnwechselstube einlösen kann."

Der letzte Satz bezieht sich auf den Teppichkauf vom Oktober 1963. Hier hatte der Ehemann der Beklagten C [REDACTED] Verrechnungsschecks über den Kaufpreis ausgeschrieben und ihn veranlaßt, sie noch am selben Abend - es war ein Samstag, die Bank in E [REDACTED] war geschlossen - in der von der Bank in El [REDACTED] (12 km von E [REDACTED]) unterhaltenen Wechselstube einzulösen, die sich hier am Grenzübergang der Autobahn nach Holland befindet.

L [REDACTED] kam der Bitte, für die Beklagte Teppiche zu kaufen, nach und setzte sich im Januar 1964 mit C [REDACTED] in Verbindung, der ihm Teppiche anbot. Nachdem die Beklagte nach E [REDACTED] umgezogen war, schrieb ihr Ehemann am 28. Januar 1964 an L [REDACTED]:

"Gisela ... will die Teppiche hier in E [REDACTED] kaufen. C [REDACTED] und Du müßt also hierher kommen, damit wir hier auswählen können. Wir können den Kauf ruhig unten in der Bank machen, um dem alten Herrn das Treppenlaufen zu ersparen. Du müßt nach außen hin als Käufer auftreten. Die Gründe habe ich schon mal geschrieben. Auswählen aber wollen Gisela und ich persönlich. Außerdem können wir und Du auf diese Art durch geschickte Fragen die Preise exakter festlegen. Anschließend müßt Du den endgültigen Festpreis aushandeln und die Anzahlung machen. Dann komme ich wieder hinzu, um den Rest per Scheck zu bezahlen. - Hinterher kann er ja ruhig wissen, für wen die Stücke sind, falls er es nicht schon vorher durch das Auswählen durch uns gemerkt haben sollte."

Nunmehr vereinbarte L [REDACTED] mit C [REDACTED], dieser solle ihm Teppiche vorführen, die er "in Vollmacht für einen meiner Bekannten, der selbst von Teppichen nicht allzuviel versteht" und sie auf Grund eines Umzuges in eine größere Wohnung benötige, kaufen wolle. Schließlich kam es dazu, daß C [REDACTED] am 25. Februar 1965 mit L [REDACTED] nach E [REDACTED] fuhr und dort in der Kassenhalle der Deutschen Bank seine Teppiche vorführte. Die Kaufverhandlungen mit C [REDACTED] führte L [REDACTED]. Nachdem die Beklagte, die mit ihrem Ehemann "zufällig" dazugekommen war, L [REDACTED] zu verstehen gegeben hatte, welche Teppiche er kaufen solle, schloß dieser mit C [REDACTED] folgende von L [REDACTED] aufgesetzte "Vereinbarung":

"Herr C [REDACTED] verkauft an den Auftraggeber von Herrn L [REDACTED] folgende ... (vier) Teppiche. Der Preis beträgt 21.000 DM. Für den Käufer besteht das Recht, den Kauf bis zum 26.2.1964 rückgängig zu machen. Als Treffpunkt wurde das Rh [REDACTED]-Hotel in R [REDACTED] vereinbart, am 26.2.64, 10.00.

Die Teppiche werden heute Herrn L [REDACTED] zu treuen Händen für den Käufer übergeben. Herr C [REDACTED] hat 2.000 DM in bar erhalten. Die restlichen 19.000 DM sind, falls kein Rücktritt erfolgt, vom Käufer am 26.2.64, 10 Uhr, fällig."

Nachdem L [REDACTED] mit den in seinem Kraftwagen verladenen Teppichen abgefahren war - indes nur zum Schein, indem er sie noch am selben Abend der Beklagten in die Wohnung brachte -, verhandelte C [REDACTED] mit der Beklagten und deren Ehemann über das Bildergeschäft und führte ihnen zwei von ihm mitgebrachte alte holländische Gemälde vor. Die Beklagte und ihr Ehemann lehnten jedoch einen Ankauf ab, weil der mitgebrachte B [REDACTED] nicht der von ihnen gewünschte Bauernkopf war, und bestanden nunmehr darauf, daß C [REDACTED] seinen Zahlungsverpflichtungen aus dem "Darlehensvertrag" vom 17. Oktober 1963 nachkomme. Dazu war dieser aber nicht bereit und nicht imstande. Das Ergebnis dieser Gespräche ist streitig. C [REDACTED] fuhr am späten Abend nach D [REDACTED] zurück.

Als er am nächsten Morgen, wie verabredet, sich im Rh [REDACTED]-Hotel in R [REDACTED] einfand, wartete er auf L [REDACTED] vergeblich. Bei einem Rückruf in seinem D [REDACTED] Büro erfuhr er, daß die Beklagte ihm dorthin am frühen Morgen folgendes Telegramm geschickt hatte:

"Auf Grund der gestern von mir getroffenen Auswahl übernehme ich als Auftraggeberin von L [REDACTED] die von ihm für mich gekauften Teppiche. Restkaufpreis von 19.000 DM rechne ich mit eigener Forderung vom 17.10.1963 bzw. vom 10.1.1964 ... mit Gegenforderung an Sie in Höhe von DM 44.850 einschl. Zinsen und Kosten teilweise auf"

C [REDACTED] ließ dies nicht gelten und wies darauf hin, daß die am Vortage verkauften Teppiche nicht ihm gehört hätten, sondern dem Kläger, der sie ihm kurz vorher zum kommissionsweisen Verkauf übergeben hatte. Dabei hatte er sogleich mit C [REDACTED] ausgemacht, daß dieser ihm den Kaufpreisanspruch aus einem Verkauf dieser Teppiche abtrat.

Der Kläger hält die Aufrechnung für unzulässig. Einmal könne die Beklagte nicht ihm, dem Kommittenten, gegenüber mit einer Forderung gegen den Kommissionär aufrechnen, zumal C [REDACTED] beim Verkauf gesagt habe, daß diese Teppiche Kommissionsware seien. Außerdem stehe einer Aufrechnung entgegen, daß die Beklagte die Aufrechnungslage arglistig in bewußtem und gewolltem Zusammenspiel mit Lutze geschaffen habe, um sich auf diese Weise in Höhe von 19.000 DM ihre Ansprüche aus dem Bilder-Geschäft vom Oktober 1963 zu sichern. Darüberhinaus macht der Kläger geltend, daß diese Ansprüche überhaupt nicht bestünden. Der "Darlehensvertrag" sei nämlich, da C [REDACTED] die 30.000 DM habe nach wenigen Monaten mit Zinsen und weiteren als "Gewinnbeteiligung" getarnten 10.000 DM zurückzahlen sollen, wegen Wuchers und Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig.

Der Kläger hat Klage auf Zahlung von 19.000 DM nebst Zinsen erhoben.

Die Beklagte hat bestritten, gewußt zu haben, daß die Teppiche Kommissionsware waren. C [REDACTED] habe sich stets als selbständiger Teppichhändler ausgegeben. Sie habe Lutze nur deshalb vorgeschoben, um nicht von C [REDACTED] bei diesem zweiten Kauf preislich übervorteilt zu werden. Auf den Gedanken, mit ihren Ansprüchen aus dem Bildergeschäft aufzurechnen, seien sie und ihr Ehemann erst gekommen, nachdem I [REDACTED] den Kauf abgeschlossen habe und nunmehr C [REDACTED]

erklärt habe, er könne weder den B■■■■-Kopf besorgen noch die 30.000 DM zurückzahlen. Das Bildergeschäft verstoße keineswegs gegen § 138 BGB. Die 30.000 DM habe C■■■■ nicht als Darlehen erhalten, sondern als eine gesellschaftsähnliche Beteiligung an seinem Ankauf der drei Bilder, bei dem er nach seinen Angaben einen Gewinn von 30.000 DM habe erzielen können.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Der Kläger hat im Berufungsrechtszug ergänzend vorgetragen, die Aufrechnung scheitere auch daran, daß vereinbart gewesen sei, die restlichen 19.000 DM am nächsten Tage in bar zu zahlen. Überdies sei die Gegenforderung - ihre Rechtsgültigkeit unterstellt - noch gestundet gewesen. Zumindest müsse die Beklagte ihm die Teppiche zurückgeben, nachdem sie am 30. September 1964 C■■■■ geschrieben habe, sie trete von dem Kaufvertrag zurück. Im Hinblick auf dieses Schreiben der Beklagten hat der Kläger nunmehr hilfsweise die Verurteilung der Beklagten zur Rückgabe der Teppiche beantragt.

Das Berufungsgericht hat das Rechtsmittel zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Haupt- und Hilfsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hält sämtliche Einwendungen, die der Kläger gegen die Zulässigkeit der von der Beklagten erklärten Aufrechnung vorgebracht hat, für unbegründet. Die hiergegen von der Revision erhobenen Angriffe haben keinen Erfolg.

1. Die Revision macht geltend, es habe schon an der Gegenseitigkeit der zur Aufrechnung gestellten Forderungen gefehlt. Denn hier habe die Kaufpreisforderung C [REDACTED] von vornherein nicht ihm, sondern dem Kläger zugestanden. Damit kann die Revision keinen Erfolg haben.

a) Daß etwa schon die im Kommissionsvertrag zwischen dem Kläger und C [REDACTED] vereinbarte Vorausabtretung der Kaufpreisforderung der Beklagten entgegengehalten werden könnte, hat das Berufungsgericht mit Recht verneint. Insofern stellt es fest, der Beklagten sei, als sie die Aufrechnung gegenüber C [REDACTED] erklärte, nicht bekannt gewesen, daß dieser seine Forderung bereits abgetreten hatte. Nach § 407 BGB muß dann aber der Kläger die von der Beklagten gegenüber C [REDACTED] erklärte Aufrechnung gegen sich gelten lassen. Das folgt aus dieser Bestimmung unmittelbar, wenn man annimmt, daß auch bei der Vorausabtretung der hier erst mit Abschluß des Ausführungsgeschäfts zur Entstehung gebrachten Forderung zunächst der Kommissionär Gläubiger geworden war (Durchgangserwerb) (vgl. RGRKom. BGB 11. Aufl. Anm. 11 und Erman/Westermann BGB 4. Aufl. Anm. 6, beide zu § 398; vgl. BGH LM § 15 KO Nr. 1 = NJW 1955, 544). Das wäre aber auch dann nicht anders, wenn man annehmen wollte, daß der Kommittent sofort mit Entstehung der Forderung deren Gläubiger würde (so Soergel/Schmidt BGB 10. Aufl. Anm. 11 und Staudinger/Werner BGB 9. Aufl. Anm. I, beide zu § 398). Dann müßte die Bestimmung des § 407 BGB sinngemäß angewendet werden (Erman/Westermann aaO; OLG Hamburg JZ 1957, 581 mit Anm. Blomeyer; Schlegelberger/Hefermehl, HGB 4. Aufl. § 392 Anm. 12). Denn die Lage des Schuldners kann durch eine Abtretung grundsätzlich nicht verschlechtert werden.

Die Revision meint allerdings, dies könne hier schon deshalb nicht gelten, weil die Beklagte zumindest gewußt habe, daß C die Teppiche als Kommissionär verkaufte. Diese Behauptung des Klägers hat die Beklagte zwar bestritten, indes muß im Revisionsrechtszug von solcher Kenntnis der Beklagten ausgegangen werden, weil das Berufungsgericht die Frage offen gelassen hat. Das hat es damit begründet, aus solcher Kenntnis des Drittkontrahenten folge noch nicht, daß ihm die bereits erfolgte Abtretung bekannt gewesen sei. Diese Begründung enthält keinen Rechtsfehler und wird auch von der Revision nicht angegriffen. Aber auch die Kenntnis einer Abtretung nimmt dem Schuldner nicht das Recht, sich durch Aufrechnung gegenüber dem neuen Gläubiger mit einer gegen den bisherigen Gläubiger bestehenden Forderung von seiner Schuld zu befreien (vgl. BGHZ 19, 153, 156) - von den in § 406 BGB bestimmten beiden Ausnahmen abgesehen, die hier nicht vorliegen.

b) Die Revision versucht, aus Absatz 2 des § 392 HGB die Unzulässigkeit der Aufrechnung herzuleiten. Auch damit kann sie nicht durchdringen. Diese Bestimmung geht zwar über § 384 Abs. 2 HGB hinaus, wonach der Kommissionär (schuldrechtlich) verpflichtet ist, seine Kaufpreisforderung dem Kommittenten abzutreten. Vielmehr gilt diese Forderung im Innenverhältnis schon sogleich als Forderung des Kommittenten. Infolgedessen war es C verwehrt, gegenüber der Beklagten aufzurechnen (insoweit zutreffend Schmidt/Rimpler in Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts, 1928 Bd. V 1 S. 911/912). Die Bestimmung des § 392 Abs. 2 HGB stand aber nicht der von der Beklagten erklärten Aufrechnung entgegen. Richtig ist allerdings, daß die Beklagte nicht nur der Drittkontrahent

C. war, sondern auch dessen Gläubiger. Nach dem Wortlaut des § 392 Abs. 2 HGB scheint daher diese Vorschrift auch die von der Beklagten erklärte Aufrechnung zu hindern (so früher Cosack, Handelsrecht 12. Aufl. 1930 § 79 IV 2 S. 268 und Ritter, HGB 2. Aufl. 1932 § 392 Anm. 3 c sowie vor allem Schmidt/Rimpler aaO; auch Heymann/Kötter, HGB 20. Aufl. 1950 § 392 Anm. 1). Diese Vorschrift ist aber nach ihrem richtigen Verständnis auf einen Gläubiger des Kommissionärs, der zugleich dessen Schuldner ist, nicht anzuwenden (so schon RGZ 32, 39, 42; Staub HGB 9. Aufl. § 392 Anm. 11; Makower, HGB 12. Aufl. 1904 § 392 Anm. II). Davon ist auch dann keine Ausnahme zu machen, wenn die Forderung, mit der der Drittkontrahent gegenüber dem Kommissionär aufrechnet, nicht aus dem Kommissionsgeschäft herrührt, sondern anderweit erworben ist (RGZ 121, 177, 178; ebenso Müller-Erzbach, Handelsrecht 1928 S. 167; Düringer/Hachenburg, HGB 3. Aufl. 1932 § 392 Anm. 2 und 22). Hieran ist trotz der Bedenken von Hefermehl (in Schlegelberger, HGB aaO Anm. 23) festzuhalten. Die Vorschrift des § 392 Abs. 2 HGB gilt grundsätzlich nicht für das Außenverhältnis zwischen Kommissionär und seinem Kontrahenten. Dieses ist, wie immer bei Geschäften für fremde Rechnung, von den Beziehungen zwischen Kommissionär und Kommittent (Innenverhältnis) rechtlich zu trennen. Auch der Kommissionär schließt nicht im Namen des Kommittenten, sondern, was entscheidend sein muß, im eigenen Namen ab. Die Sicherheit und die Rechte des Drittkontrahenten dürfen durch das Innenverhältnis zwischen Kommissionär und Kommittenten nicht beeinträchtigt werden. Es kann daher auch nicht darauf abgestellt werden, ob er wußte, daß sein Vertragsgegner nur für Rechnung eines Kommittenten abschloß (so allerdings Capelle in Festschrift

für Raape, 1948 S. 332, 333: Das Außenverhältnis bei der Vertretung fremder Interessen nach skandinavischem Recht, und in seinem HGB-Lehrbuch, 10. Aufl. 1964 S. 98). Die zu Lasten der Gläubiger des Kommissionärs in § 392 Abs. 2 HGB getroffene Regelung enthält eine Ausnahme von diesen Grundsätzen. Sie darf auf den Fall, daß der Gläubiger zugleich Schuldner des Kommissionärs, nämlich sein Drittkontrahent ist, nicht ausgedehnt werden. Diese Besonderheit fällt aus dem Sinn des § 392 Abs. 2 HGB heraus (so zutreffend Ratz in RGR-Komm. HGB 2. Aufl. 1960 § 392 Anm. 11).

Der Beklagten würde daher die Aufrechnung auch dann nicht verwehrt gewesen sein, wenn sie das Kommissionsverhältnis zwischen C. und dem Kläger gekannt haben sollte (so auch Baumbach/Duden, HGB 18. Aufl. § 392 Anm. 1). Die Revision meint, immerhin habe dann die Beklagte gewußt, daß ihrer Aufrechnung eine Einrede im Sinne des § 390 BGB entgegengestanden habe, nämlich die Beschränkung C., über seine Forderung zu Lasten des Kommittenten zu verfügen. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden - schon deshalb nicht, weil sich § 390 BGB nur auf die Gegenforderung, hier also die Forderung der Beklagten, bezieht.

2. Eine andere Frage ist allerdings, ob der Drittkontrahent von seinem Aufrechnungsrecht auch dann Gebrauch machen kann, wenn er sich die Aufrechnungslage verschafft hat, um sich materiell zu Lasten des Kommittenten wegen einer Forderung gegen den Kommissionär zu befriedigen (vgl. RGZ 32, 43). Auch kann es Treu und Glauben widersprechen und die Berufung auf die Aufrechnung gegenüber dem Kommittenten rechtsmißbräuchlich sein (§ 242 BGB), wenn der Drittkontrahent den Kommissionär in den Glauben versetzt hat, er werde ihn bar bezahlen und nicht aufrechnen.

Das Berufungsgericht hat das Verhalten der Beklagten unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt geprüft und ist dabei zu dem Ergebnis gelangt, der Kläger könne die Aufrechnungseinrede nicht mittels Arglistreplik aus dem Felde schlagen.

Auch insoweit hält das angefochtene Urteil der rechtlichen Nachprüfung stand.

a) Das Berufungsgericht würdigt durchaus "die Verdachtsmomente, die aus dem engen zeitlichen Zusammenhang der Geschehnisse hätten hergeleitet werden können", doch seien diese "jedenfalls durch die vorgerichtliche Korrespondenz mit L. [REDACTED] weitgehend entkräftet". Daraus ergebe sich unwiderlegt, daß sich die Beklagte durch Einschaltung L. [REDACTED] lediglich eine günstigere Verhandlungsposition und bessere Preisgestaltung erhofft habe. Derartige geschäftlich-kaufmännische Erwägungen seien aber unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu beanstanden.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts sind rechtlich einwandfrei. In dem Verhalten der Beklagten und ihres Ehemannes brauchte das Berufungsgericht kein rechtlich als Arglist zu wertendes Verhalten zu sehen.

b) Die Revision will die Arglist der Beklagten darin finden, daß sie an jenem Abend C. [REDACTED] in den Glauben versetzt und gelassen habe, er werde am nächsten Morgen bare 19.000 DM (oder die Teppiche) bekommen. Sie stützt sich hierzu vor allem darauf, daß der Ehemann der Beklagten, als er nach Abschluß des von Lutze ausgehandelten Kaufvertrages mit C. [REDACTED] sprach, diesem - wie er in der Tat als Zeuge bekundet hatte - zwei Barschecks über 11. 000 DM und 8.000 DM angeboten habe und daß er, als C. [REDACTED] es abgelehnt habe, diese zu quittieren, ihm zwei Verrechnungs-

schecks ausgeschrieben habe, die er noch am selben Abend in der Wechselstube der Bank an der Grenze auf Grund einer dem Leiter der Wechselstube gegebenen Weisung habe in bar einlösen können, doch habe C. auch dies abgelehnt, weil es ihm zu umständlich gewesen sei.

Das Berufungsgericht hat sich mit diesen Vorgängen nicht auseinandergesetzt. Im angefochtenen Urteil ist das Angebot der Schecks an keiner Stelle erwähnt. Jedoch gefährdet dieser Verstoß gegen § 286 ZPO den Bestand des angefochtenen Urteils nicht, wie im folgenden dargelegt wird.

Diese Bekundung des Ehemannes der Beklagten sprach weniger gegen ihn und die Beklagte als für ihn. Denn sie stützte seine Einlassung, die er übrigens ganz genauso in dem gegen ihn durchgeführten, dann aber eingestellten Ermittlungsverfahren abgegeben hat, daß er anfangs willens gewesen sei, C. den restlichen Kaufpreis von 19.000 DM zu bezahlen, und erst ganz am Schluß, als er mit C. über das Bildergeschäft sprach, auf den Gedanken gekommen sei, den offenbar nur schwer zu realisierenden Anspruch seiner Frau aus dem Bildergeschäft zur Aufrechnung zu stellen. Dann, also erst dann, sei er sich mit gewisser Befriedigung dessen bewußt geworden, daß ihm diese Möglichkeit nur dadurch verblieben war, daß C. es abgelehnt hatte, die Schecks anzunehmen und noch an jenem Abend einzulösen. Diese Bekundung des Ehemanns der Beklagten spricht somit gegen die Behauptung des Klägers, die Beklagte sei von vornherein darauf ausgegangen, sich durch Vorschiebens I. die Aufrechnungsmöglichkeit zu erschleichen. Sie gibt aber auch, worauf es an dieser Stelle ankommt, nicht genügend für den Vorwurf des Klägers her, die Beklagte habe

rechtsmißbräuchlich gehandelt, als sie am nächsten Tage aufrechnete statt bar zahlte. Das Berufungsgericht hat sich außerstande gesehen, den Aussagen C[REDACTED] und seines Gehilfen Ra[REDACTED] zu folgen, bei den Kaufverhandlungen sei sogar vereinbart gewesen, ihn in bar zu bezahlen. Die Revision behauptet zwar, das Berufungsgericht habe bei der Würdigung der widerstreitenden Zeugenaussagen gegen §§ 286 und 391 ZPO verstoßen. Diese Rügen sind aber unbegründet. Infolgedessen muß das Revisionsgericht davon ausgehen, daß an jenem Abend weder ausdrücklich noch konkludent C[REDACTED] erklärt worden war, er werde in bar bezahlt. Vielmehr sind die Beteiligten an jenem Abend auseinandergegangen, ohne sich darüber konkrete Gedanken gemacht zu haben, wie am nächsten Tage der Kaufpreisrest beglichen werden sollte. Man hat dieser Frage offenbar keine Überlegungen gewidmet, weil sie, wie L[REDACTED] bekundet hatte, von untergeordneter Bedeutung war. Gewiß wird C[REDACTED] des Glaubens gewesen sein, er werde am nächsten Morgen 19.000 DM bekommen, wenn nicht in bar, so wiederum in Form eines Barschecks oder eines Verrechnungsschecks, den er auf Weisung des Ehemanns der Beklagten sogleich bei der Deutschen Bank hätte einlösen können. Und ganz ebenso können der Ehemann der Beklagten und diese selbst zunächst noch von solcher Abwicklung des Geschäfts ausgegangen sein. Erst später, nach Abschluß aller mit dem Teppichkauf zusammenhängenden Verhandlungen und Gespräche, erkannten möglicherweise die Beklagte und ihr Ehemann, daß sie - um wenigstens schon 19.000 DM auf ihr im Vorjahr gegebenes Geld zurückzubekommen - zur Aufrechnung greifen müßten.

Ist aber von solchem Sachverhalt auszugehen, so würde in diesem "Sinneswandel" der Beklagten noch nicht ein Verhalten gesehen werden können, das arglistig wäre oder gegen

Treu und Glauben verstieße. Die Beklagte oder ihr Ehemann hatten nicht etwa C■■■■■ bewußt in den Glauben versetzt und bestärkt, er werde am nächsten Tage zu baren 19.000 DM kommen. Sie hatten, als sie ihm die Schecks anboten, noch nicht gewußt, auch nicht vorausgesehen, daß sie genötigt sein würden, sich mittels Aufrechnung zu befreien bzw. zu befriedigen.

II.

Das Berufungsgericht hat geprüft, ob die zur Aufrechnung gestellte Forderung der Beklagten aus dem "Darlehensvertrag" vom 17. Oktober 1963 auch zur Aufrechnung geeignet war. Es hat die Einwendungen des Klägers, diese Forderung sei wegen Verstoßes gegen § 138 BGB nicht entstanden, zumindest sei sie noch nicht fällig gewesen, für unbegründet erklärt. Auch insoweit greift die Revision die Ausführungen des angefochtenen Urteils vergeblich an.

1. Das Berufungsgericht führt aus, der Kläger habe nicht dargetan, daß der "Darlehensvertrag" schon wegen Wuchers nichtig sei. Der Vertrag sei nur irrtümlich als Darlehensvertrag bezeichnet; der von C■■■■■ zusätzlich zu zahlende Betrag von 10.000 DM sei kein verkappter Zins, sondern eine Gewinnbeteiligung gewesen, wie in Ziffer 2 des Vertrages ausdrücklich gesagt sei. Im übrigen habe der Kläger nichts dafür vorgetragen, inwiefern die Beklagte eine Notlage, den Leichtsinns oder die Unerfahrenheit C■■■■■ bewußt ausgenutzt habe (§ 138 Abs. 2 BGB).

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts sind rechtsfehlerfrei. Sie werden auch von der Revision nicht angegriffen. Sie macht aber geltend, das Bildergeschäft sei nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig. Aber auch damit kann die Revision keinen Erfolg haben.

a) Zwar kann ein Vertrag, in dem sich der eine Teil übermäßig hohe Vorteile ausbedingt, gegen die guten Sitten verstoßen, wenn der Vertragsschließende dies aus verwerflicher Gesinnung getan hat (RGZ 150, 1, 5; BGH WM 1966, 832, 835). Der Kläger hat aber schon nicht dargetan, daß die Leistung der Beklagten in einem groben Mißverhältnis zur Gegenleistung C■■■■ stand. Auf den ersten Blick könnte zwar der "Darlehensvertrag" für ein solches Mißverhältnis sprechen, weil sich die Beklagte hier anscheinend für die kurzfristige Zurverfügungstellung von 30.000 DM nicht nur Zinsen, sondern noch weitere 10.000 DM versprechen ließ. Auch könnte die in dem gleichzeitig geschlossenen Sicherungs-Übercignungsvertrag enthaltene Abrede, daß die hier übereigneten 28 Teppiche im Rechnungswert von mehr als 61.000 DM "ohne Verrechnung eines etwa erzielten Überschusses" von der Beklagten verwertet werden durften, Anhaltspunkte für ein anstößiges Gewinnstreben der Beklagten oder ihres Ehemannes enthalten. Das Berufungsgericht ist aber der Erklärung der Beklagten gefolgt, in Wirklichkeit habe es sich darum gehandelt, C■■■■ durch Hergabe der 30.000 DM zu ermöglichen, den von ihm in Aussicht gestellten Gewinn von 30.000 DM bei dem Ankauf der drei Bilder zu machen. Dieser Darstellung, die die Beklagte und ihr Ehemann von Anfang an gegeben haben, ist der Kläger nicht mit einer eigenen Darstellung entgegengetreten. Zudem ist in dem "Darlehensvertrag" ausdrücklich von einem "dieser Darlehensgewährung zugrunde liegenden Geschäft" die Rede; außerdem sind die 10.000 DM als "Gewinnbeteiligung" bezeichnet (so Ziffer 2 des Vertrages). Wenn das Berufungsgericht bei dieser Sachlage die Darstellung der Beklagten als richtig angesehen hat, so ist dagegen rechtlich nichts

einzuwenden. Dann aber scheidet ein Verstoß gegen die guten Sitten aus. Sollte nämlich C von dem erwarteten Gesamt-Gewinn von 30.000 DM einen "gesellschaftsähnlichen" Anteil von 10.000 DM an die Beklagte abführen, so läßt sich nicht feststellen, daß seine Gegenleistung übermäßig hoch gewesen wäre oder daß die Beklagte ihn aus verwerflicher Sinnesart ausgenutzt hätte.

b) Hat der Kläger somit die Voraussetzungen des § 138 Abs. 1 BGB nicht dargetan, so braucht nicht mehr auf die Frage eingegangen zu werden, ob die Beklagte nicht auch dann, wenn der "Darlehensvertrag" sittenwidrig gewesen wäre, hätte aufrechnen können - nämlich mit ihrem Bereicherungsanspruch auf Rückzahlung der 30.000 DM (vgl. RGZ 161, 52).

2. Ebenso vergeblich wendet sich die Revision gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, der Kläger habe nicht bewiesen, daß die Beklagte C nochmals Stundung gewährt habe. Auch insoweit fällt dem Berufungsgericht weder ein Verstoß gegen § 286 noch gegen § 391 ZPO zur Last. Ersichtlich hätte es auch einer eidlichen Aussage C keine genügende Beweiskraft angesichts der entgegenstehenden Bekundungen des Ehemanns der Beklagten beigemessen. Dann aber hatte es von der Beeidigung abzusehen. Für die Behauptung der Revision, die Beklagte habe die von ihr gewährte Stundung an jenem Abend widerrufen, ist kein Anhaltspunkt ersichtlich.

III.

Hilfsweise wendet sich die Revision dagegen, daß das Berufungsgericht auch den Hilfsantrag des Klägers auf Rückgabe der Teppiche abgewiesen hat. Aber auch insoweit hält das angefochtene Urteil der Nachprüfung stand.

1. Ohne Rechtsfehler legt das Berufungsgericht die Vereinbarungen zwischen der Beklagten (vertreten durch Lutze) und C■■■■■ dahin aus, daß ihr nicht das Recht zugestanden habe, vom Vertrage zurückzutreten. Mit ihren gegen diese Feststellung des Vertragsinhalts gerichteten Angriffen kann die Revision nicht gehört werden. Überdies hatte der Kläger auf S. 9 seines Schriftsatzes vom 20. Juli 1966 selbst erklärt, C■■■■■ habe der Beklagten für die am 25. Februar 1964 gekauften Teppiche nur ein Rücktrittsrecht bis zum nächsten Tag, nicht aber für die Dauer eines Jahres eingeräumt.

2. Hilfsweise meint die Revision, jedenfalls sei das von der Beklagten in ihrem Brief vom 30. September 1964 gestellte Rücktrittsverlangen angenommen worden. Dafür fehlt es aber an Anhaltspunkten. C■■■■■ hat in seinem Antwortbrief vom 9. Oktober 1964 gerade nicht erklärt, er nehme das Verlangen der Beklagten an. Damit stimmt überein, daß der Kläger vor dem Landgericht am 2. Dezember 1964 unverändert beantragt hat, die Beklagte aus dem Kaufvertrag zur Zahlung der 19.000 DM zu verurteilen. Erst im Berufungsrechtszug hat er sich in seinem Schriftsatz vom 21. Juni 1965 auf das Schreiben der Beklagten vom 30. September 1964 berufen. Es muß schon bezweifelt werden, ob er nach so langer Zeit noch den Vorschlag der Beklagten hätte annehmen können. Jedenfalls steht einer einverständlichen Aufhebung des Vertrages entgegen, daß die Beklagte dazu nur gegen Rückzahlung von 21.000 DM bereit war, darauf aber weder C■■■■■ noch der Kläger jemals eingegangen sind.

3. Auf eine Anfechtung des von O [REDACTED] abgeschlossenen Kaufvertrages hat sich der Kläger nicht berufen.

Engels

Hanebeck

Dr. Weber

Dr. Nüßgens

Sonnabend