

1. Kann ein Notar, der unter Verletzung seiner amtlichen Belehrungspflicht einen Knebelvertrag und einen wucherlichen Darlehensvertrag beurkundet hat, gegenüber der Erbschaft des geschädigten Gläubigers mit Erfolg einwenden, daß diesem ein für den Vertragsschluß mitursächliches Verschulden oder gar ein Verstoß gegen die guten Sitten zur Last falle?

BGB. §§ 138, 254.

III. Zivilsenat. Urf. v. 16. September 1930 i. S. 3. (Wekl.) n. 5. (Rl.). III 381/29.

I. Landgericht Magdeburg.

II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Am 2. September 1925 schloß der Kläger mit dem Drogeriebesitzer H. einen von dem verklagten Notar beurkundeten Vertrag, nach dessen §§ 2 und 4 sich der Kläger an den beiden Drogeriegeschäften des H. auf 15 Jahre als stiller Gesellschafter mit einer Einlage von 3000 RM. beteiligte. Als Gewinn sollten ihm täglich 10 RM. zufließen. Die Gewinnraten sollten am 1. und 15. jedes Monats ausgezahlt werden. In § 3 des Vertrags versprach der Kläger außerdem die Hingabe eines auf die Dauer von zwei Jahren unkündbaren Darlehens von 2000 RM. gegen einen jährlichen Zinssatz von 15%. Zur Sicherheit für die Geschäftseinlage, die Gewinnanteile und das Darlehen wurden dem Kläger die beiden Geschäfte mit sämtlichen einzeln aufgeführten Inventarstücken und Warenvorräten übereignet (§ 6). H. sollte nach außen hin alleiniger und verfügungsberechtigter Geschäftsführer bleiben, die übereigneten Gegenstände aber für den Kläger verwalten und verwahren und bei einem Verbrauch gleichwertige Ersatzstücke anschaffen und an Stelle der abgegangenen Sachen treten lassen (§§ 3 und 7). Die

5000 RM. sind in den Besitz des H. gelangt. Dieser geriet bald darauf in Zahlungsschwierigkeiten. Bei Pfändungen widersprach der Kläger zunächst mit Erfolg, bis schließlich eine seiner Widerspruchsklagen wegen Sittenwidrigkeit des Vertrags vom 2. September 1925 rechtskräftig abgewiesen wurde. Darauf gewährte der Kläger dem H. zur Abwehr weiterer Pfändungen noch ein zweites Darlehen von 4200 RM.

Beide Drogerien wurden von H. verkauft. Er hat insgesamt 6200 RM. an den Kläger zurückgezahlt; mehr ist von ihm unstrittig nicht zu erlangen. Der Kläger meint, der Beklagte hätte ihn auf die Nichtigkeit des Vertrags vom 2. September 1925 hinweisen müssen und hatte daher für den aus der Verletzung seiner amtlichen Belehrungspflicht ihm, dem Kläger, entstandenen Schaden. Er verlangt klagend Ersatz von 4700 RM. nebst 7% Zinsen seit dem 23. September 1926, sowie von 5 RM. entgangenem täglichen Geschäftsgewinn für die Zeit vom 15. September 1925 bis zur Zahlung der 4700 RM. Der Beklagte bestritt die Nichtigkeit des Vertrags und ein Verschulden seinerseits sowie den ursächlichen Zusammenhang zwischen seiner Handlungsweise und dem Schaden des Klägers und wendete ein, daß dieser durch die Zahlungen des H. voll gedeckt sei.

Das Landgericht wies die Klage ab. Das Oberlandesgericht erklärte den Anspruch des Klägers dem Grunde nach für berechtigt. Die Revision des Beklagten führte zur Aufhebung und zur Zurückverweisung.

#### Gründe:

Das Oberlandesgericht erachtet den Vertrag vom 2. September 1925 aus zwei Gründen für nichtig, und zwar einmal deshalb, weil er gegen § 138 Abs. 1 BGB. verstoße, sodann um deswillen, weil die in § 4 getroffene Vereinbarung einer Gewinnquote von 10 RM. täglich als Leistungswucher im Sinne der Preistreiberverordnung anzusehen sei und demnach gemäß § 134 BGB. der Rechtsgültigkeit entbehre.

Die Erwägungen, aus denen das Berufungsgericht den Tatbestand des § 138 Abs. 1 BGB. für gegeben hält, lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Es stellt nämlich einwandfrei fest, daß die Vertragsparteien die Geheimhaltung ihres Abkommens vom 2. September 1925 beabsichtigten und daß dieses den H., der nach außen,

insbesondere seinen Gläubigern gegenüber, den Schein geschäftlicher Unabhängigkeit und Kreditwürdigkeit wahren sollte, tatsächlich der Mittel zu ihrer Befriedigung und der wirtschaftlichen Selbständigkeit beraubte. Zwar ist jeder, der einem mit geschäftlichen Schwierigkeiten kämpfenden Kaufmann Geld zur Ordnung seiner Verhältnisse zur Verfügung stellt, berechtigt, sich eine entsprechende Sicherheit auszubedingen, nur dürfen die geheim gehaltenen und nach außen hin zunächst nicht in die Erscheinung tretenden Sicherungsmaßnahmen nicht so weit gehen, daß sie das gesamte oder fast das gesamte Vermögen des Schuldners dem Zugriff seiner übrigen gegenwärtigen und zukünftigen Gläubiger entziehen und nur für den neuen Geldgeber Befriedigungsmöglichkeiten schaffen. Dieser Erfolg mußte jedoch zwangsläufig eintreten, wenn H., wie es tatsächlich der Fall war, mit den vom Kläger empfangenen Geldern den Geschäftsbetrieb nicht aufrecht zu erhalten vermochte. Ein Vertrag, der solche Folgen auslöst, verstößt gegen das Rechts- und Billigkeitsgefühl aller anständig denkenden Menschen und damit gegen § 138 Abs. 1 BGB. Wenn die Revision dagegen einwendet, daß die Geschäftsforderungen des H. ihm verblieben, also nicht an den Kläger abgetreten seien, so ist dem entgegenzuhalten, daß es sich um zwei Drogerien, d. h. um Ladengeschäfte handelte, in denen fast nur Handkäufe abgeschlossen wurden, so daß von erheblichen Außenständen naturgemäß keine Rede sein konnte. Die (anstelle der verkauften) neu angeschafften Waren sollten aber sofort in das Eigentum des Klägers übergehen. Soweit sie dem H. kreditiert wurden, waren sie daher, wenn die Tageseinnahmen zu ihrer Bezahlung nicht ausreichten, dem Zugriff der Lieferanten und anderer Gläubiger entzogen. Diese hatten das Nachsehen, da, wie das Berufungsgericht ausdrücklich feststellt, sonstiges Vermögen des H., aus dem sie sich hätten befriedigen können, in nennenswertem Umfang nicht vorhanden war. An der zum mindesten zeitweiligen Benachteiligung der H.'schen Gläubiger ändert auch § 8 des Vertrags nichts, wonach das Eigentum der an den Kläger veräußerten Gegenstände wieder auf H. übergehen sollte, sobald das Darlehen von 2000 RM. an den Kläger zurückgezahlt wäre. Denn dafür, daß die Rückzahlung in absehbarer Zeit erfolgen würde, lagen weder objektiv noch für die Vertragsparteien genügende Anhaltspunkte vor.

Ist der Vertrag vom 2. September 1925 somit wegen Ver-

stoßes gegen die guten Sitten nichtig, so kann dahingestellt bleiben, ob die vom Berufungsrichter aus § 4 PrTreibVo. in Verb. mit § 134 BGB. gezogenen Schlußfolgerungen zutreffen. Zwar hat er rechtsirrtumsfrei dargelegt, daß der Kläger in Wahrheit nicht als stiller Gesellschafter im Sinne der §§ 335 flg. BGB. anzusehen sei, sondern daß die angebliche Geschäftseinlage von 3000 RM. lediglich ein gegen Wucherzinsen ausgeliehenes Kapital darstelle. Denn der Kläger nahm nicht nur nicht an einem etwaigen Geschäftsverlust teil, sondern sollte ohne Rücksicht auf einen solchen als Vergütung für die Hingabe der genannten Summe täglich 10 RM. erhalten. Das entspricht einer Verzinsung von 120% und würde — ganz abgesehen von Zinsezinsen — das Kapital des Klägers während der vereinbarten Vertragsdauer von 15 Jahren verachtzehnfacht haben. Diesen Tatbestand hat der Berufungsrichter ohne Rechtsirrtum als unter § 4 PrTreibVo. vom 13. Juli 1923 (RGBl. S. 700) fallend erachtet. Denn eine Darlehenshingabe an Geschäftsleute ist in der Regel als „Leistung zur Befriedigung des täglichen Bedarfs“ anzusehen (RGSt. Bd. 58 S. 321, Bd. 60 S. 224/25). Umstände, die hier eine abweichende Auffassung rechtfertigen würden, sind dem festgestellten Sachverhalt nicht zu entnehmen. Ein jahrelang zu zahlender Zinssatz von 120% ist — darin ist dem Oberlandesgericht gleichfalls beizutreten — zweifellos eine Vergütung, die unter Berücksichtigung der einschlägigen Verhältnisse, insbesondere auch der gespannten Vermögenslage des H., keinen berechtigten Ausgleich der beiderseitigen wirtschaftlichen Interessen, sondern einen übermäßigen Verdienst des Klägers im Sinne des § 4 PrTreibVo. darstellt. Allein ob dessen Verletzung den Vertrag vom 2. September 1925 schlechthin nichtig machte oder den H. nur berechtigte, eine Herabsetzung des Zinssatzes auf ein den Gesamtverhältnissen entsprechendes Maß zu verlangen, ist eine Frage, die, wie schon erwähnt, hier keiner Erörterung bedarf, da die Nichtigkeit des Vertrags schon aus § 138 Abs. 1 BGB. abzuleiten ist. Übrigens liegt, da § 4 a. a. O. die sonstigen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Rechtsfolgen des Wuchers unberührt läßt, bei der gegebenen Sachlage die Annahme einer Zuwiderhandlung gegen das Wucherverbot des § 138 Abs. 2 BGB. sehr nahe. Freilich fehlt es zur Zeit an einer Feststellung des Tatrichters über eine etwaige Ausbeutung der Notlage oder des Leichtsinns des H. Auf die Not-

wendigkeit der Bejahung oder Verneinung dieses Tatbestandsmerkmals wird noch zurückzukommen sein.

Der Beklagte mit seiner wissenschaftlichen Vorbildung mußte bei pflichtgemäßer Aufmerksamkeit die Sittenwidrigkeit der geplanten Sicherungsübereignung erkennen und die Vertragsteile auf ihre Unzulässigkeit aufmerksam machen. Denn wenn auch die Auffassung über das, was sittlich erlaubt und sittlich unerlaubt ist, im Laufe der Zeiten wechseln mag, so kann doch der Revision nicht zugegeben werden, daß deshalb die Belehrungspflicht des Notars im gegebenen Falle wegfiel. § 138 Abs. 1 BGB. enthält ebenso wie § 826 das. kein Moralgesetz, sondern eine Rechtsnorm, die einem jeden die Rechtspflicht auferlegt, mit dem allgemeinen Anstands- und Billigkeitsgefühl unvereinbare Handlungen zu unterlassen, und deren Bedeutung und Tragweite von einem öffentlichen Glauben und allgemeines Vertrauen genießenden Beamten, wie der Beklagte es ist, im Einzelfalle richtig gewürdigt werden müssen. Selbst wenn ein Notar nicht Gewißheit, sondern nur Bedenken über die rechtliche Zulässigkeit dessen hat, was er beurkunden soll, gebietet es ihm seine Amtspflicht, die letzteren den Vertragsschließenden zu unterbreiten. Hat der Beklagte keine solchen Bedenken gehegt, so hat er den Sachverhalt und die auf ihn anzuwendenden Rechtsnormen nicht mit der ihm als Rechtskundigem und Beamten obliegenden Gewissenhaftigkeit geprüft. Er hat also seine Amtspflichten schuldhaft verletzt, indem er diese Prüfung und eine ihr entsprechende Belehrung der Vertragsparteien unterließ.

Diese Unterlassung ist auch ursächlich für etwaige Verluste des Klägers geworden; denn das Berufungsgericht stellt einwandfrei fest, daß der Kläger auf jeden Fall Sicherheit haben wollte und dem H. kein Geld vorgestreckt hätte, wenn ihm eröffnet worden wäre, daß der beabsichtigte Vertrag seiner Nichtigkeit wegen ihm keine Sicherheit biete. Mit Unrecht verneint aber der Berufungsrichter — im Gegensatz zum Landgericht — ein Mitverschulden des Klägers. Bei auch nur geringer Überlegung mußte dieser sich sagen, daß der von ihm geplante Sicherungsvertrag allen übrigen Gläubigern des H. Nachteile bringen werde oder doch bringen könne und nur auf deren Kosten ihm die erstrebten Vorteile verschaffe, sodaß er von ihm als anständigem Menschen nicht geschlossen werden dürfe. Hat er diese offen zutage liegende Erwägung nicht angestellt,

so ist darin eine für seinen Schaden mitursächliche unentschuld bare Fahrlässigkeit zu sehen (vgl. Ur t. des erkennenden Senats vom 8. Juli 1930 III 273/29, abgedr. JZ. 1930 S. 2932 Nr. 7): Hat er sie aber angestellt, hat er also mit dem Bewußtsein gehandelt, durch den Vertrag die anderen Gläubiger des H. wenigstens möglicherweise zu schädigen, so trifft ihn der Vorwurf des Schädigungsvorsatzes im Sinne des § 826 BGB. und damit eines Verstoßes gegen diese Rechtsnorm. Hat der Kläger daher in fahrlässiger Verkennung der Sittenwidrigkeit seines Handelns oder gar mit — wenn auch nur bedingtem — Schädigungsvorsatz den Vertrag geschlossen und ist dieser schließlich ihm selbst zum Nachteil ausgefallen, so muß man, um eine etwaige Schadenersatzpflicht des Beklagten und deren Umfang feststellen zu können, das beiderseitige Verschulden abwägen (§ 254 BGB.). Dabei wird zu berücksichtigen sein, daß ein für den Schaden ursächliches vorsätzlich unerlaubtes Tun des Geschädigten die Verantwortlichkeit eines Mitschädigers, dem, wie hier dem Beklagten, nur Fahrlässigkeit zur Last fällt, in der Regel ausschließt (RGZ. Bd. 76 S. 323; JZ. 1905 S. 717 Nr. 6), soweit nicht besondere Umstände im Einzelfalle doch eine Schadensteilung rechtfertigen (vgl. RGUr t. vom 29. Juni 1929 VI 648/29). Das Verschulden des Klägers wird um so schwerer wiegen, wenn er, wie oben als möglich hingestellt, unter Ausbeutung der Notlage oder des Leichtsinns des H. Wucherzinsen gefordert hat und wenn die Nichtigkeit des Vertrags somit — abgesehen von der Sicherungsübereignung — auch auf § 138 Abs. 2 BGB. zurückzuführen ist. Die Annahme des Wuchers wird selbstverständlich nicht dadurch ausgeschlossen, daß dem Kläger angeblich von einer Gesellschaft der Vorschlag gemacht worden ist, in sie unter den von H. bewilligten Bedingungen als stiller Gesellschafter einzutreten. Die Schuldfrage bedarf daher einer nochmaligen Prüfung durch den Tatrichter nach obigen Richtlinien.