

11. 1. Kann bei einem wucherischen Darlehen der Zweck der Leistung des Darlehensgebers, die in der Hingabe des Darlehens besteht, in der Art bestimmt sein, daß der Darlehensgeber durch diese Leistung gegen die guten Sitten verstößt?

2. Ist Satz 2 des § 817 BGB. nur als Ausnahme von der Vorschrift des Satz 1 daj. aufzufassen oder enthält seine Bestimmung eine allgemeine Regel für alle Arten von Bereicherungsansprüchen, nicht beschränkt auf den Fall, daß sowohl dem Leistenden wie auch dem Empfänger der dort bezeichnete Verstoß zur Last fällt?

BGB. § 817.

VII. Zivilsenat. Ur. v. 27. März 1936 i. S. D. (Rf.) w. Sch.
(Befl.). VII 336/35.

I. Landgericht Halle a. S.

II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Der Kläger verlangt von dem Beklagten einen Betrag von 8000 RM. zurück, den er ihm Ende 1932 als Darlehen zur Befriedigung eines Hypothekengläubigers gegeben hatte, als dieser die Zwangsvollstreckung in das Grundstück des Beklagten betrieb. Für das Darlehen waren dem Kläger Sicherheiten bestellt worden. Als er sich daraus befriedigen wollte, kam es zwischen den Parteien zu einem Rechtsstreit, der zu Ungunsten des Klägers entschieden und in dem festgestellt wurde, daß die aus Anlaß der erwähnten Darlehens-

hingabe abgeschlossenen Rechtsgeschäfte wegen Bewucherung des Beklagten durch den Kläger nichtig seien. Dem auf § 812 BGB. gestützten Rückgabeverlangen des Klägers, das auf Zahlung von 8000 RM. nebst Zinsen gerichtet ist, setzt der Beklagte die Einrede des § 817 Satz 2 BGB. entgegen.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Die Revision des Klägers hatte keinen Erfolg.

Gründe:

Die Frage, ob einem aus § 812 BGB. abgeleiteten Bereicherungsanspruch mit der Einrede des § 817 Satz 2 begegnet, ob also in allen Bereicherungsfällen geltend gemacht werden könne, daß der Leistende durch die Leistung nach deren Zweckbestimmung gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen habe, ist schon alsbald nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches Gegenstand lebhafter Erörterung geworden und seither gewesen. Bevor zu dieser Frage Stellung genommen wird, ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 817 Satz 2 dann gegeben sind, wenn der Leistende bei der Leistung, insbesondere bei Hingabe eines Darlehens zu wucherischen Bedingungen, den Empfänger bewuchert hat. Das Erläuterungsbuch von Reichsgerichtsräten nimmt in seiner 8. Auflage (zu § 817, S. 578 unten, entgegen der früheren Auflage [S. 520 unten]) an, beim Wucher liege das Sittenwidrige allein im Versprechenlassen übermäßiger Vorteile, nicht im Leistenden des Versprochenen. Auch Planck (BGB. § 817 S. 1664 unten) und andere teilen diese Ansicht. Ihr kann für die Anwendung des § 817 BGB. nicht beigetreten werden. Vielmehr muß der Zweck der Leistung des Wucherers bei der Hingabe eines Darlehens zu wucherischen Bedingungen als dahin bestimmt gelten, daß der Wucherer nicht allein durch das Versprechen, das er sich geben läßt, sondern auch durch seine eigene Leistung den Bewucherten ausbeutet. Denn darauf ist der Zweck seiner Leistung gerichtet, auf den es nach § 817 Satz 2 mit Satz 1 („ein solcher Verstoß“) ankommt. Für die Anwendung des § 817 Satz 2 BGB. jedenfalls geht es nicht an, das Versprechenlassen von Leistungen des Bewucherten und die Leistung des Wucherers, die nur beide zusammen den wucherischen Zweck zu verwirklichen bestimmt und geeignet sind, auseinanderzureißen.

Damit gewinnt die eingangs gestellte Frage für den vorliegenden Fall Bedeutung. Sie ist mit der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, mit den früheren Auflagen des Erläuterungsbuchs von Reichsgerichtsräten und mit der weitaus überwiegenden Meinung der Rechtslehre zu bejahen. Es mag hier genügen, auf RÖB. Bd. 63 S. 346, Bd. 70 S. 4, Bd. 101 S. 308 hinzuweisen; bei Staudinger-Engelmann-Röber-Reidel BGB. 9. Aufl. Bd. 2, 3. Teil, S. 1715 Bem. 2d δ und bei Pand 14. Aufl., Bem. 4, S. 1164 sind umfangreiches Schrifttum und weitere Rechtsprechung zu dieser Frage angeführt. Es mag ohne weiteres zugegeben werden, daß der Aufbau des § 817 BGB. und auch seine gesetzgeberische Regelung letzten Endes nicht befriedigen können; hierzu mag auf die Ausführungen des Erläuterungsbuchs von Reichsgerichtsräten (§ 817 Anm. 6) in der früheren Auflage dieses Werkes hingewiesen werden. Der Gesetzgeber mag geglaubt haben, das Gebiet der gemeinrechtlichen *condictio ob turpem causam* erschöpfend geregelt zu haben; dabei hat er aber die Vorschriften des § 812 BGB. völlig außer Augen gelassen. Das Reichsgericht hat in ständiger Rechtsprechung diese Lücke ausgefüllt, und zwar so, wie es nach der ausdrücklichen Regelung geschehen mußte, die in Satz 2 des § 817 für den Fall getroffen worden ist, daß sowohl dem Leistenden, wie auch dem Empfänger ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten wegen der Zweckbestimmung der Leistung zur Last fällt. Es hat festgestellt, daß diese Regelung unmöglich beschränkt sein kann auf den eben genannten Fall, und hat erkannt, daß sie ungeachtet ihrer Stellung im Gesetz, ungeachtet auch des Wortes „gleichfalls“, nicht nur als Ausnahme von der Regel des ersten Satzes, sondern als allgemeine Regel für alle Arten von Bereicherungsansprüchen, also insbesondere auch für solche aus § 812 BGB. gelten muß. Was das Erläuterungsbuch von Reichsgerichtsräten in seiner letzten (8.) Auflage gegen diese Meinung ins Feld führt, ist nicht stichhaltig. Es ist weniger von Belang, ob man gerade der Auffassung zustimmt, daß in Satz 2 eine „Strafvorschrift“ für denjenigen enthalten sei, der bei der Leistung gegen die guten Sitten gehandelt habe. Es kommt vielmehr darauf an, daß der Gesetzgeber einer aus verwerflicher Gesinnung heraus erfolgten Leistung seinen Schutz nicht gewähren will, deren Zweck so bestimmt ist, daß entweder der Leistende allein oder er und der Empfänger

durch die Leistung und deren Annahme gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstießen. Dafür bestand schon früher volles Verständnis; aus der gegenwärtigen geläuterten, die Gesinnung weit mehr als bisher betonenden Rechtsauffassung heraus kann dieses Verständnis keinesfalls geringer sein. Folgerichtig hat denn auch das Reichsgericht bei der Anwendung des § 817 BGB. stets darauf abgestellt, daß es nicht genüge, wenn sich der Leistende und der Empfänger der Tatumstände bewußt waren, die ihre Handlungsweise sachlich zu einer unsittlichen machten, daß sie vielmehr das Bewußtsein gehabt haben müßten, unsittlich zu handeln (RGZ. Bd. 95 S. 347, Bd. 127 S. 279; JW. 1930 S. 3218 Nr. 11, 1931 S. 3442 Nr. 11). Gerade dieses innere Tatbestandsmerkmal rechtfertigt es, daß der Gesetzgeber dem Leistenden einen Anspruch nimmt, der ihm durch die sachliche Sitten- oder Verbotswidrigkeit mit der entsprechenden Folge der Nichtigkeit des Geschäfts gerade entstanden ist. Deshalb ist es irrig, wenn auf einen Widerspruch zu der Rechtsprechung hingewiesen wird, die zu den §§ 134 und 138 BGB. ergangen ist; die Voraussetzungen der Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts können nicht dieselben sein wie diejenigen für die Entziehung eines gerade aus dieser Nichtigkeit sich ergebenden Anspruchs.

Das hiernach erforderliche Bewußtsein des Klägers von der Verwerflichkeit (nicht seiner Leistung an sich, sondern) der Zweckbestimmung seiner Leistung hat der Berufungsrichter allerdings nicht ausdrücklich festgestellt. Dieses Tatbestandsmerkmal ist aber seinen Darlegungen zweifellosfrei zu entnehmen. Denn er geht nicht nur davon aus, daß der Kläger so, wie im Vorprozeß festgestellt sei, wucherisch und daher verwerflich gehandelt habe, sondern er stellt insbesondere in seiner Schlusserwägung auf die Absicht des Klägers ab, sich auf sittenwidrige Weise das Grundstück des Beklagten anzueignen. Daraus ist die Feststellung des inneren Tatbestands in dem vorher erörterten Sinne einwandfrei zu entnehmen. Die Voraussetzungen des § 817 Satz 2 BGB. in der Bedeutung, die ihm nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts und der überwiegenden Rechtslehre zukommt, sind hiernach erfüllt. Die Folgerung, die sich daraus ergibt, kann nach dem Ausgeführten nur die Abweisung der Klage sein.

Die Bedenken, die sich gegen diese Folgerung erheben können, hat auch der Berufungsrichter nicht verkannt. Es ist durchaus un-

befriedigend, daß auf diese Weise dem Verwucherten ein Gewinn zufällt, auf den er weder rechtlich noch sittlich einen Anspruch hat. Der Gedanke, daß es am besten wäre, wenn das, was von der unfittlich zweckbestimmten Leistung des Klägers nach den Grundsätzen der Bereicherung noch vorhanden ist und nach diesen Grundsätzen an sich herauszugeben wäre, weder dem Kläger noch dem Beklagten, sondern der Volksgemeinschaft zugute käme, liegt nahe. Es wäre wohl der Erwägung des Gesetzgebers wert, hier eine mehr befriedigende Lösung zu suchen; der Richter, der an das Gesetz gebunden ist, vermag dies nicht. Für ihn kann die Entscheidung nicht zweifelhaft sein, wenn er an die ausdrückliche Regelung denkt, die der Gesetzgeber für den Fall getroffen hat, daß sich Leistender und Empfänger eines Sittenverstößes im Sinne des § 817 BGB. schuldig gemacht haben (sich in *pari turpitudine* befinden). Da der Empfänger zur Rückgabe des Geleisteten dann nicht verpflichtet ist, wenn auch ihm ein Sittenverstoß zur Last fällt, so wäre es unerträglich, wenn er zur Rückgabe verurteilt werden müßte, wo er makellos dasteht. Dieses Ergebnis ist unmöglich. Das Erläuterungsbuch von Reichsgerichtsräten in seiner 8. Auflage vermeidet es denn auch — ebenso wie die übrigen auf seinem Standpunkt stehenden Schriftsteller — hierauf näher einzugehen. Immerhin ergibt sich aus jenem Erläuterungswerk (Anm. 4 a. a. O.), daß diese Forderung gezogen werden soll. Sie darf aber, wie der Berufungsrichter zutreffend erkannt hat, nicht gezogen werden, weil sie sicherlich gegen das Rechtsempfinden des deutschen Volkes verstoßen würde.

Sonach kommt nichts darauf an, ob der Rückforderung des Klägers andere Einwendungen entgegengehalten werden könnten, wenn sich die Vorschrift des § 817 Satz 2 BGB. nur als Ausnahme von derjenigen des Satzes 1 darstellte und auf den Fall einer solchen beschränkt wäre. Auch die Frage ist im vorliegenden Falle belanglos, ob das Darlehen des Klägers zur Erfüllung eines wucherischen Darlehensanspruchs geleistet oder ob es durch seine Hingabe selbst zustande gekommen ist.