

79. 1. Bezieht sich bei Verträgen, die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen, die Ausnahmegvorschrift des zweiten Satzes des § 817 B.G.B. nur auf solche Leistungen, welche die Parteien unmittelbar auf Grund eines solchen Vertrages einander gewähren, oder auch auf solche, die, wie die Bestellung eines Pfandes für eine aus dem Vertrage entspringende Forderung, als solche einem erlaubten Zwecke dienen?

2. Ist als Leistung, deren Rückforderung nach § 817 Satz 2 B.G.B. ausgeschlossen ist, wenn außer dem Empfänger durch die Annahme auch dem Leistenden durch die Gewährung der Leistung ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten zur Last fällt, nur die Gewährung eines solchen Vermögensvorteiles anzusehen, der dazu bestimmt ist, endgültig in das Vermögen des Empfängers überzugehen, oder auch eines solchen, der nur zu vorübergehenden Zwecken diesem zugeführt worden ist und der, soweit später

kein Grund für seinen dauernden Übergang in das Vermögen des Empfängers eingetreten ist, schon seiner Natur nach zurückgewährt werden muß?

B.G.B. §§ 817 Satz 2, 812.

III. Zivilsenat. Ur. v. 14. Januar 1908 i. S. S. u. Gen. (Rl.) w. A. u. Gen. (Bekl.). Rep. III. 262/07.

I. Landgericht Dortmund.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Für die Beklagten, als Eigentümer des Hauses Holländische Straße Nr. 19 in D., schloß Anfang 1902 der Mitbeklagte Heinrich A., zugleich als Bevollmächtigter der übrigen Beklagten, mit dem Wirte Anton W. einen sog. Kastellanvertrag über die in dem Hause betriebene Gastwirtschaft, für die dem Mitbeklagten Heinrich A. die polizeiliche Erlaubnis erteilt war, dergestalt ab, daß nach außen dieser als Inhaber der Wirtschaft gelten, während in Wirklichkeit die Wirtschaft für Rechnung W.'s betrieben werden sollte. Bei Übernahme der Wirtschaft sollte dieser eine Sicherheit von 3000 M leisten. Demgemäß trat er durch eine schriftliche Erklärung vom 28. Februar 1902 eine Forderung von 3000 M, die ihm gegen den Wirt Conrad S. in D. zustand, an Heinrich A. ab, und gleichzeitig erklärte sich S. ebenfalls schriftlich mit der Abtretung einverstanden. Er zahlte auch am 21. März 1902 die 3000 M an A. In der von diesem ausgestellten Quittung wurde der Betrag ausdrücklich „als Kaution für Herrn Anton W.“ bezeichnet, und wörtlich hinzugefügt: „jedoch verpflichten wir uns, falls die Konzession vom Hause Dfenstraße Nr. 1 hier selbst nicht auf S. übertragen wird, den obigen Betrag an S. zurückzahlen“. Anfang 1904 erklärten die Beklagten den mit W. geschlossenen Vertrag für nichtig, weil er gegen die Vorschriften der Gewerbeordnung verstoße, und erhoben gegen ihn die Räumungsklage. Dieser trat am 5. Februar 1904 die Forderung auf Rückzahlung der Sicherheit an die Kläger ab.

Diese beantragten die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 3000 M nebst 4 v. S. Zinsen seit dem 5. Februar 1904 an sie.

Die Beklagten machten neben anderen Einwendungen eine An-

zahl Gegenforderungen aufrechnungsweise geltend, welche die Kläger bestritten.

Nach erfolgter Beweisaufnahme verurteilte das Landgericht die Beklagten zur Zahlung von 2763,05 *M* nebst 4 v. H. Zinsen seit dem 5. Februar 1904 und wies die Kläger mit der Mehrforderung ab. Es erachtete den Klagenanspruch an sich für begründet und sah nur einen Teil der Gegenforderungen der Beklagten als gerechtfertigt an. Nur insoweit, nämlich in Höhe von 236,95 *M*, hielt es den Einwand der Aufrechnung für durchgreifend.

Giergegen legten die Beklagten Berufung ein. Sie behaupteten namentlich, es sei ausdrücklich vereinbart, aber auch üblich, daß die gestellte Sicherheit für alle Ansprüche hafte, die ihnen aus der Wirtschaftsführung W.'s erwachsen würden, also nicht bloß für Mietzins und Schäden am Inventar, sondern auch besonders dafür, daß sie, die Beklagten, nach der Rechtsprechung unter Umständen allen Lieferanten W.'s Zahlung leisten müßten. Das an der Wirtschaft angebrachte Schild: „Wirtschaft von F. A., geführt von A. W.“, enthalte dessen öffentliche Bevollmächtigung, für A. Waren zu bestellen.

Die Kläger bestritten die Ausführungen der Beklagten und behaupteten, daß die Sicherheit nur für Ausfälle an Mietzins und für etwaige Schäden oder Verluste am Inventar geleistet sei. Insoweit seien aber die Beklagten durch W. wegen ihrer Ansprüche bis zum 1. Februar 1904 voll befriedigt.

Das Berufungsgericht erkannte nach Beweiserhebung abändernd auf gänzliche Abweisung der Klage.

Auf die Revision der Kläger ist das Berufungsurteil aufgehoben, und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden, aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht hat seine die Klage abweisende Entscheidung lediglich darauf gestützt, daß der zwischen dem Rechtsvorgänger der Kläger, W., und den Beklagten geschlossene Vertrag bezweckt habe, daß W., ohne selbst eine polizeiliche Erlaubnis zum Wirtschaftsbetriebe zu besitzen, als scheinbarer Stellvertreter der Beklagten die dem Mitbeklagten Heinrich A. erteilte Erlaubnis zum

Betriebe der Gastwirtschaft ausnütze. Der Vertrag habe somit — so wird weiter ausgeführt — gegen die §§ 33 und 147 Gew.O. verstoßen und sei deshalb, worüber die Parteien auch einig seien, nichtig. Außerdem verstoße er auch gegen die guten Sitten. Aus Anlaß des Abschlusses dieses sog. Kastellanvertrages habe aber W. den Beklagten eine Sicherheit geleistet, und zwar, wie die Kläger vorgetragen hätten, wegen ihrer Ansprüche auf Mietzins und Schadenersatz, wenn das Inventar verschlechtert oder verbraucht würde. Die Hergabe der Sicherheit habe demnach W. den unerlaubten Wirtschaftsbetrieb ermöglichen sollen. Der Zweck der Sicherheit sei daher so beschaffen gewesen, daß einerseits die Empfänger durch die Annahme gegen die guten Sitten verstoßen hätten, daß aber andererseits auch dem Leistenden ein solcher Verstoß zur Last falle. Die Rückforderung sei deshalb nach § 817 B.G.B. ausgeschlossen.

Von den Angriffen der Revision gegen diese Begründung ist zunächst der Angriff unbegründet, der sich darauf stützt, daß, wie die im Urteile des Landgerichtes mitgeteilten Urkunden ergäben, ganz bestimmte Vereinbarungen auch wegen Rückgabe der Sicherheit getroffen seien, die an sich nicht gesetzwidrig gewesen seien, beispielsweise die über die Rückgabe der 3000 M an H., wenn dieser die polizeiliche Erlaubnis zum Betriebe der von W. übernommenen Wirtschaft nicht erhielte. Der hierin enthaltene Hinweis auf das Urteil des VII. Zivilsenates des Reichsgerichtes vom 6. März 1906 (Jurist. Wochenschr. S. 301) ist deshalb verfehlt, weil dort in einem ähnlichen Falle nur ein späterer Vertrag für gültig erklärt worden ist, durch den gerade bezweckt wurde, einen dem Gesetze entsprechenden Zustand wiederherzustellen. Hier betrifft aber die Vereinbarung, auf die sich die Revision bezieht, daß nämlich die Beklagten sich laut der Quittung vom 21. März 1902 für einen bestimmten Fall verpflichtet haben, die von H. an sie gezahlten 3000 M an diesen zurückzuzahlen, lediglich das Rechtsverhältnis zwischen W. und H., insofern die Wirksamkeit des Verkaufes des früher jenem gehörig gewesenen Hauses an H. davon abhängig gemacht war, daß dieser die polizeiliche Erlaubnis zum Betriebe der Wirtschaft in dem Hause erhielte. Es handelte sich also hierbei gar nicht um die als möglich in Aussicht genommene Wiederherstellung des früheren Zustandes gegenüber dem durch den sog.

Kastellanvertrag zwischen den Beklagten und W. herbeigeführten Zustande.

Begründet ist dagegen die von der Revision erhobene Rüge der Verletzung des § 817 B.G.B. Zutreffend hat zwar das Berufungsgericht angenommen, daß der sog. Kastellanvertrag zwischen W. und den Beklagten, weil er gegen das Verbot der §§ 33 und 147 Gew.O. verstieß, nichtig war (§ 138 B.G.B.). Alle Leistungen also, die unmittelbar auf Grund dieses Vertrages von der einen an die andere Partei erfolgten, unterlagen deshalb, da beiden Teilen ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot, bei der Gewährung wie bei der Annahme, zur Last fiel, der Ausnahmegvorschrift des zweiten Satzes des § 817, wonach die Rückforderung ausgeschlossen ist, wenn auch der Leistende durch Hingabe der Leistung gegen das gesetzliche Verbot verstoßen hat. Die Gewährung der Sicherheit der 3000 *M* dagegen erfolgte nicht unmittelbar auf Grund jenes Vertrages; sie war keine der Leistungen, auf deren Austausch der Mietvertrag gerichtet war, sondern sie enthielt nur die Erfüllung eines mit diesem Hauptvertrage verbundenen Nebenvertrages, der die Sicherung der Forderungen der Vermieter aus dem Mietvertrage in gewissem Umfange bezweckte. Dieser unmittelbare Zweck der Leistung der Sicherheit verstieß aber an sich weder gegen ein gesetzliches Verbot noch gegen die guten Sitten. Nur auf solche Leistungen aber, die unmittelbar auf Grund eines gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstößenden Vertrages die Parteien einander gewähren, läßt sich die Ausnahmegvorschrift des zweiten Satzes des § 817 beziehen, während Leistungen, die, wie die Bestellung eines Pfandes für eine aus dem Vertrage entspringende Forderung, als solche einem erlaubten Zwecke dienen, von der Bestimmung nicht betroffen werden. Der an sich rechtsbeständige Nebenvertrag, auf Grund dessen sie erfolgen, ist nur folgeweise hinfällig, weil der Hauptvertrag, mit dem er verbunden war, und dessen Zwecken er dienen sollte, sich als nichtig erweist, die Leistung auf Grund des Nebenvertrages also lediglich deshalb ohne rechtfertigenden Grund geschehen ist. Auf sie findet deshalb lediglich die allgemeine Vorschrift des § 812 B.G.B. Anwendung, wonach, wer durch die Leistung eines anderen etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ihm zur Herausgabe verpflichtet ist.

Hiermit hängt aber noch ein ferneres Moment zusammen. Die Zahlung der 3000 *M* als Sicherheit an die Beklagten war ihrer Natur nach gar nicht dazu bestimmt, daß hierdurch dauernd deren Vermögen um diesen Betrag vermehrt würde, sondern sie mußte, soweit sie nicht zur Deckung bestimmter Forderungen aus dem Mietverhältnisse zu verwenden war, nach Aufhebung dieses Rechtsverhältnisses an W. zurückgewährt werden. Als „Leistung“, deren Rückforderung nach § 817 Satz 2 ausgeschlossen ist, wenn außer dem Empfänger durch die Annahme auch dem Leistenden durch die Gewährung der Leistung ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten zur Last fällt, kann aber nur die Gewährung eines solchen Vermögensvorteiles angesehen werden, der dazu bestimmt ist, endgültig in das Vermögen des Empfängers überzugehen, nicht aber eines solchen, der nur zu vorübergehenden Zwecken diesem zugeführt worden ist und der, soweit später kein Grund für seinen dauernden Übergang in das Vermögen des Empfängers eingetreten ist, schon seiner Natur nach zurückgewährt werden muß.

Das Berufungsurteil unterliegt daher, weil es den § 817 Satz 2 B.G.B. durch unrichtige Anwendung verletzt, der Aufhebung. Zur Endentscheidung ist die Sache nicht reif; denn über die von den Beklagten zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen, die im zweiten Rechtszuge zum Teil neu substantiiert worden sind, und über die das Berufungsgericht bereits Beweiserhebung beschlossen hatte, hat es bisher keine Entscheidung getroffen. Die Sache ist daher zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.“ . . .