

9. Kann bei einem gegen übermäßiges Entgelt gewährten, nach § 138 BGB. nichtigen Darlehen der darlehnsweise hingeebene Kapitalbetrag zurückgefordert werden?

BGB. § 817.

Großer Senat für Zivilsachen. Beschl. v. 30. Juni 1939, OZB. 4 38.
V 50/38.

Der V. Zivilsenat des Reichsgerichts hat auf Grund des § 137
Abs. 1 BGB. in der Fassung des Gesetzes vom 28. Juni 1935 — RGBl.

I S. 844 — dem Großen Senat für Zivilsachen beim Reichsgericht folgende Fragen vorgelegt:

1. Ist dem wucherischen Darlehnsgeber bei einer aus § 138 Abs. 2 BGB. anzunehmenden Nichtigkeit des Darlehnsgeschäftes die Rückforderung der ausgezahlten Darlehnssumme durch die Vorschrift des § 817 Satz 2 BGB. verschlossen?
2. Im Falle der Bejahung der Frage zu 1:
Gilt dies auch für den seinen Vertragsgegner über-
vorteilenden, wenn der Darlehnsvertrag nicht wegen echten
Wuchers, wohl aber auf Grund von § 138 Abs. 1 BGB. in An-
wendung der vom Großen Senat in RÜZ. Bd. 150 S. 1 flg.
ausgesprochenen Rechtsgrundsätze nichtig ist?

Der Große Senat für Zivilsachen beim Reichsgericht hat die Fragen dahin beantwortet:

1. Bei einem nach § 138 Abs. 2 BGB. nichtigen Darlehen wird dem Darlehnsgeber durch die Vorschrift des § 817 Satz 2 BGB. die Rückforderung der Darlehnssumme nicht schlechthin ver-
wehrt; er kann aber den darlehnsweise hingeebenen Betrag
trotz der Nichtigkeit des Darlehns nicht früher zurückverlangen,
als es bei dessen Gültigkeit geschehen könnte.
2. Gleiches gilt, wenn ein gegen übermäßiges Entgelt gewährtes
Darlehen deswegen nach § 138 Abs. 1 BGB. nichtig ist, weil
sich der Darlehnsgeber böswillig der Erkenntnis der mißlichen
Lage des Darlehnsnehmers verschlossen hat (RÜZ. Bd. 150
S. 1 [7]).

Gründe:

I. Der Anfrage des V. Zivilsenats liegen folgende Vorgänge zugrunde:

Der VII. Zivilsenat des Reichsgerichts hat in dem in RÜZ. Bd. 151 S. 70 abgedruckten Urteil vom 27. März 1936 (VII 336/35) dahin entschieden, daß die auf § 812 BGB. gestützte Klage eines Darlehnsgebers auf Rückgewähr des darlehnsweise hingeebenen Geldbetrags abzuweisen sei, weil zwar das Darlehnsgeschäft nach dem Ergebnis eines Vorprozesses wegen Wuchers (§ 138 Abs. 2 BGB.) nichtig sei, aber doch der an sich aus § 812 BGB. zu folgernden Rückforderung der Leistung des Geldgebers die Vorschrift des § 817

Satz 2 BGB. — Verstoß der Zweckbestimmung der Leistung gegen die guten Sitten — entgegenstehe. In diesem Urteil wird zunächst die Frage aufgeworfen, ob einem aus § 812 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 die guten Sitten verstoßen habe, oder ob das eine auf die Fälle einer Rückforderung wegen verwerflichen Empfangs zu beschränkende Verteidigung sei. Die Frage wird mit der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts im ersten Sinne beantwortet. Weiter wird dort ausgeführt: Der Zweck der Leistung des Wucherers müsse 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. Es gehe nicht an, für die Anwendung des § 817 Satz 2 das Sichversprechenlassen von Leistungen des Bewucherten und die Leistung des Wucherers, die nur beide zusammen den wucherischen Zweck zu verwirklichen bestimmt und geeignet seien, auseinanderzureißen. Da, wo der Leistende das Bewußtsein gehabt habe, unsittlich zu handeln, sei ihm ein Anspruch auf Rückforderung des Geleisteten ver sagt. Weil das in dem zu entscheidenden Falle dem Sachverhalt zu entnehmen sei, müsse die Klage auf Rückgewähr des Darlehenskapitals abgewiesen werden.

In einem dem V. Zivilsenat des Reichsgerichts vorliegenden Rechtsstreit trat die Frage auf, ob die Rückforderung des Darlehenskapitals in einem Falle auszuschließen sei, wo nach Inhalt einer rechtskräftigen Entscheidung das Darlehnsgeschäft deswegen nichtig ist, weil die Leistung des Darlehnsgebers und die Gegenleistung des Empfängers in auffälligem Mißverhältnis zueinander standen und gegen jenen zwar nicht die subjektiven Begriffsmerkmale des Wuchers (§ 138 Abs. 2 BGB.) festzustellen waren, er sich aber doch in grobfahrlässiger Leichtfertigkeit der Erkenntnis der beim Darlehnsnehmer bestehenden mißlichen Umstände und unlauteren Beweggründe verschlossen hatte, die diesen zum Abschluß des so ungünstigen Darlehns geschäfts veranlaßten. Bei der Prüfung, ob auch in diesem Falle die Grundsätze anzuwenden seien, die der VII. Zivilsenat zur Wirkung des § 817 Satz 2 gegenüber einer Klage des wucherischen Darlehnsgebers auf Rückzahlung des Kapitals aufgestellt hat, traten Bedenken

auf bezüglich der Geltung des § 817 Satz 2 BGB. gegenüber der Kapitalrückforderung des Darlehnsgebers bei Nichtigkeit des Darlehns-
geschäfts, sei es aus Abs. 2 oder aus Abs. 1 des § 138 BGB. (vgl. dazu
Entsch. d. Großen Senats für Zivilsachen in RGZ. Bd. 150 S. 1).
Zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung in dieser grundsätzlich
bedeutungsvollen Frage hat der V. Zivilsenat den Großen Senat für
Zivilsachen um Entscheidung gebeten.

II. In dem der Befragung des Großen Senats zugrunde liegen-
den Falle steht die Nichtigkeit des Darlehnsgeschäfts mit samt dem
Erfüllungsgeschäft rechtskräftig fest. Nach dem hierauf fußenden
Inhalt der Anfrage hat sich der Große Senat nicht damit zu befassen,
ob nach geltendem Recht ein wucherischer oder sonst auf ein über-
mäßiges Entgelt gerichteter Darlehnsvertrag unter Beschränkung auf
das gesetzlich Zulässige aufrechterhalten werden kann. Vielmehr
handelt es sich lediglich um die Anwendbarkeit des § 817 Satz 2 BGB.
bei einer Geldhingabe, die auf Grund eines nach § 138 BGB.
nichtigen Grundgeschäfts erfolgt ist. Dabei ist mit der ständigen
Rechtsprechung des Reichsgerichts und der überwiegenden Meinung
des Schrifttums (vgl. hierzu die Hinweise in RGZ. Bd. 151 S. 72) die
Auffassung zugrunde zu legen, daß Satz 2 des § 817 nicht nur eine
Ausnahme von der Vorschrift des Satzes 1 (Bereicherungsanspruch im
Falle verwerflichen Empfangs) festlegt, daß er vielmehr eine all-
gemeine Regel für alle Arten von Bereicherungsansprüchen aufstellt,
nicht beschränkt auf den Fall, daß sowohl dem Leistenden als auch
dem Empfänger der dort bezeichnete Verstoß zur Last fällt. Zu
solcher Gesetzesauslegung führt schon das andernfalls eintretende
Ergebnis, daß alsdann der makellos dastehende Empfänger auf Grund
des § 812 BGB. zur Rückgabe der Bereicherung an einen sittenwidrig
Leistenden verurteilt werden müßte, während das bei eigenem Verstoß
des Empfängers gegen die guten Sitten nach § 817 ausgeschlossen
wäre.

Beim Darlehnswucher wird der in § 817 Satz 2 umschriebene
Tatbestand darin verwirklicht, daß die Leistung des Wucherers an den
Bewucherten jenem den Genuß der Wuchervorteile einbringen soll.
Das ist der Zweck seines Handelns. Man kann also nicht wohl sagen,
beim Wucherer liege das Sittenwidrige allein im Sichversprechen-
lassen übermäßiger Vorteile, nicht im Leisten des Versprochenen
(so RGKRomm. z. BGB. 9. Aufl. Bd. 1 S. 301, 8. Aufl. Bd. 2 S. 578;

Blanc-Landois BGB. Schuldverhältnisse 4. Aufl. S. 1611). Eine derartige Trennung der Hingabe des Darlehenskapitals vom verwerflichen Gewinne, der dadurch erzielt werden soll, ist nicht möglich. So ist die Vorschrift des § 817 Satz 2 auch auf die Latbestände des Darlehenswuchers anwendbar. Darin ist der in RGZ. Bd. 151 S. 70 flg. wiedergegebenen Ansicht des VII. Zivilsenats zuzustimmen.

Nicht zu billigen ist aber die hieraus für die Rückforderung des Darlehenskapitals gezogene, eine solche Möglichkeit verneinende Folgerung. Hierzu kommt es auf die richtige Erkenntnis an, welches die Leistung des Darlehenswucherers im Sinne des § 817 Satz 2 ist; also die Leistung, die er zum Zweck der Erzielung des Wuchergewinnes macht. Beim Darlehen wird Geld oder werden andere vertretbare Sachen dem Empfänger mit der Verpflichtung zur Rückstattung, also nur zu zeitlich begrenzter Nutzung des darin stehenden Werts überlassen (§ 607 BGB.). Zwar ist das rechtstechnische Mittel dazu die Übertragung des vollen Eigentums; aber dieses bleibt doch immer belastet mit der Verpflichtung zur demnächstigen Rückgewähr. Die dingliche Übertragung und die damit verbundene Verpflichtung des Empfängers zur Rückgabe bilden eine Einheit, die bei der Anwendung des § 817 Satz 2 nicht auseinandergerissen werden darf, sondern nur in ihrer Verbundenheit als die Leistung betrachtet werden kann, über deren Rückforderung sich jene Vorschrift verhält. Der Sinn der Darlehenshingabe ist nicht der, das Vermögen des Empfängers dauernd um das Kapital zu vermehren; ihm soll vielmehr nur dessen vorübergehende Nutzung zugewendet werden. Für diese zeitweilige Kapitalnutzung wird als Gegenleistung der Zins oder werden sonstige Vorteile vereinbart. Die spätere Rückzahlung eines gleichen Geldbetrages ist keine Gegenleistung für den Empfang der Darlehenssumme, vielmehr nur die notwendige Folge davon, daß dem Darlehensnehmer das Kapital von vornherein nicht endgültig zufließen, sondern ihm nur vorübergehend überlassen werden sollte. Die Kapitalnutzung in ihrer zeitlichen Begrenzung und die Nutzungsvergütung (zumeist Zins) sind die Leistungen, die gegeneinander ausgetauscht werden, nicht die Darlehenssumme auf der einen Seite und ein gleicher Geldbetrag, vermehrt durch die Vergütung, auf der anderen. Diese zeitweilige Nutzungsüberlassung ist das, was hingegeben wird, um den unsittlichen Gewinn zu erzielen. In Ansehung des § 817 Satz 2 ist deshalb diese vorübergehende Belassung des

Kapitals zur Nutzung die Leistung des Darlehnsgebers, deren Rückforderung dem Wucherer, falls auch die subjektiven Voraussetzungen für die Anwendung dieser Vorschrift vorliegen, um des sittenwidrigen Zwecks der Hingabe willen zu versagen ist. Dann ergibt sich aus § 817 die Rechtsfolge, daß der Darlehnswucherer dem Bewucherten diese zeitweilige Ausnutzung des Kapitals trotz Nichtigkeit des Darlehns- geschäfts nicht entziehen darf; und zwar muß er ihm das Kapital so lange belassen, wie es bei Gültigkeit des Geschäfts der Fall sein sollte, also bei einem auf bestimmte Zeit vereinbarten Darlehen für diese Zeit, sonst mit Einhaltung der vereinbarten oder der gesetzlichen Kündigung. Damit wird nicht etwa die Gültigkeit eines Teils des Vertrags angenommen; vielmehr ist das lediglich eine Folge der in § 817 Satz 2 für alle Arten von Bereicherungsansprüchen enthaltenen gesetzlichen Regelung. Wollte man aber weitergehend dem Bewucherten das Recht zugestehen, die Kapitalrückzahlung dauernd zu verweigern, so würde ihm nicht nur der Vermögensvorteil verbleiben, der ihm durch die zeitweilige Überlassung des Darlehns- kapitals zugewendet worden war, sondern er würde darüber hin- aus einen weiteren, in nichts begründeten Vermögensvorteil er- langen.

Soll gegen den Wucherer die Vorschrift des § 817 Satz 2 an- gewendet werden, so muß deren Voraussetzung namentlich auch in subjektiver Hinsicht festgestellt werden. Erforderlich ist, daß der Leistende das Bewußtsein gehabt hat, unsittlich zu handeln (RGZ. Bd. 151 S. 73 und dortige Hinweise). Unrichtig wäre eine Auf- fassung, daß jeder dem § 138 unterliegende Tatbestand ohne weiteres die Rechtsfolge des § 817 Satz 2 auslösen müßte. Vielmehr ist die Anwendbarkeit dieser Vorschrift besonders zu prüfen. Dabei wird allerdings beim Wuchertatbestand regelmäßig anzunehmen sein, daß der Leistende, der seinen Vertragsgegner „ausbeutet“, das Bewußtsein vom Verstoß der Zweckbestimmung seiner Leistung — Hingabe des Kapitals zur zeitweiligen Nutzung — gegen ein gesetzliches Verbot und gegen die guten Sitten gehabt hat.

Für die Zeit, während deren der Wucherer dem Bewucherten die Kapitalnutzung lassen muß, besteht kein Anspruch des Wucherers auf Zinsen oder sonstige Vergütungen für die Kapitalnutzung; auch nicht auf Herausgabe gezogener Nutzungen. Denn die vereinbarten Nutzungsvergütungen entfallen wegen Vertragsnichtigkeit; Vor-

schriften aber über gesetzliche Zinsen (so § 353 HGB.) und Nutzungsherausgabe (§ 818 Abs. 1 BGB.) greifen nicht ein, solange dem Darlehnsnehmer die Kapitalnutzung auf Grund der besonderen Bestimmung des § 817 Satz 2 BGB. nicht entzogen werden darf. Deren Bedeutung als Strafvorschrift auf bürgerlichrechtlichem Gebiete (RGZ. Bd. 105 S. 271) läßt es gerechtfertigt erscheinen, ihr den Vortrang vor den erwähnten anderen Bestimmungen zu geben, um dem Wucherer den Nachteil des Entgangs von Nutzungen zuzufügen, die er mit seinem verwerflichen Tun im Übermaß erstrebte.

Die auf Rückgewähr des Kapitals gerichtete Bereicherungsforderung des wucherischen Darlehnsgebers steht wie alle Schuldverpflichtungen unter der Vorschrift, daß die Leistung so zu bewirken ist, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern (§ 242 BGB.). Gerade der Bewucherte, der selbst einwandfrei und nicht etwa leichtfertig oder böswillig gehandelt hat, darf von dem in keiner Weise zu begünstigenden Wucherer auf die gesetzlich gebotene Rückgabe des Kapitals nur in einer Weise in Anspruch genommen werden, daß seine Lage nicht unbillig erschwert wird. Aus diesem Gedanken heraus mögen sich im Einzelfalle Schonungsmaßnahmen für den Bewucherten ergeben, wie etwa Rückzahlung des Kapitals in Teilbeträgen oder auch Belassung des Geldes für eine gewisse Zeit, für die der Schuldner es dringend braucht und er sich eingerichtet hat, es zu behalten, und zwar je nach Lage der Sache gegen angemessene Vergütung für die weitere Benutzung.

Dieses Ergebnis, daß dem wucherischen Darlehnsgeber die auf § 812 BGB. zu gründende Rückforderung der ausgezahlten Darlehnssumme durch die Vorschrift des § 817 Satz 2 nicht endgültig verschlossen ist, bedeutet eine Ablehnung des Standpunkts, den der VII. Zivilsenat des Reichsgerichts in der RGZ. Bd. 151 S. 70 abgedruckten Entscheidung zu dieser Frage eingenommen hat. Die Auffassung des Großen Senats hat aber Vorläufer in zahlreichen Entscheidungen des Reichsgerichts über Rückforderung von Sicherungsübereignungen oder sonstigen treuhänderischen Zuwendungen, deren Vereinbarung und Hingabe wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig waren. In ihnen wurde ausgesprochen, daß eine Leistung im Sinne von § 817 Satz 2 nur dann vorliegt, wenn Vermögensvorteile gewährt werden, die endgültig in das Vermögen des Empfängers übergehen; nicht jedoch dann, wenn es sich um Vermögensvorteile handelt, die nur zu

vorübergehenden Zwecken, belastet mit einer Rückgabepflicht, bewirkt werden (Hinweise im RGRKomm. z. BGB. 8. Aufl. Dem. 4b zu § 817 Satz 2; Planch-Landois BGB. Dem. 5c zu § 817). Das Ergebnis deckt sich auch mit dem gleichfalls häufig ausgesprochenen Satz, daß arglistig handelt, wer sich auf die Nichtigkeit eines Geschäfts stützt, um seinerseits nicht zu leisten, dabei aber das Hingenommene, das er ohne Rechtsgrund hat, behalten will (RGZ. Bd. 71 S. 433, Bd. 91 S. 359, Bd. 135 S. 376; weitere Hinweise im RGRKomm. z. BGB. 9. Aufl. Bd. 1 S. 305). Prüft man die gezogenen Folgerungen an Hand des Rechtsgefühls und der gesunden Volksanschauung, so halten sie auch dem Stand. Es kommt hier selbstverständlich nicht auf einen Schutz des Wucherers an; vielmehr ist da Abschreckung erwünscht. Der Umstand, daß er dem Bewucherten das Kapital auf eine gewisse Zeit zinslos belassen muß, vermehrt für ihn die Gefahren seines verwerflichen Handelns. Andererseits wäre es unbefriedigend, dem Bewucherten mit endgültiger Kapitalbelassung einen Gewinn zufallen zu lassen, auf den er weder rechtlich noch sittlich einen Anspruch hat (so schon RGZ. Bd. 151 S. 73/74). Nach der Überzeugung des Großen Senats hält der hier eingeschlagene Weg die richtige Mittellinie ein und ist er der nach geltendem Recht einzig mögliche. Auch rechtspolitisch erscheint eine Lösung unerwünscht, die den Bewucherten zum Behalten des Darlehenskapitals berechtigen würde und so zu leichtsinniger Aufnahme von Wucherdarlehen und ungerechtfertigtem Vorschüßen des Wuchereinwands geradezu verlocken könnte.

Da die dem Großen Senat vorgelegte Frage nur das wucherische Darlehen betrifft, so ist nicht zu erörtern, wie sich die Rechtslage für die Kapitalrückforderung gestaltet, wenn ein Darlehen zu sittenwidriger Verwendung, wie etwa zur Einrichtung eines Bordells oder zum Spiel (vgl. RGZ. Bd. 70 S. 1), gegeben wurde. Zu behandeln waren auch lediglich die Rechtsfolgen eines wucherischen Darlehens, nicht aber die anderer Wuchergeschäfte.

III. Die unter II aufgestellten Erwägungen treffen, abgesehen von der besonders zu beurteilenden Gesinnung des Leistenden, seiner inneren Einstellung, gleichmäßig auf den Fall zu, daß das Darlehensgeschäft nicht wegen Wuchers nach § 138 Abs. 2 BGB. nichtig ist, wo sich vielmehr die Nichtigkeit aus Abs. 1 des § 138 ergibt. Das sind die Fälle, in denen Leistung und Gegenleistung in auffälligem Miß-

verhältnis zueinander stehen und eine verwerfliche Gesinnung des die übermäßigen Vorteile beanspruchenden Teils dertart vorliegt, daß er sich böswillig oder grobfahrlässig der Erkenntnis der mißlichen Lage des anderen Teils verschließt, aus der heraus dieser sich bereit findet, auf einen so ungünstigen Darlehnsvertrag einzugehen (vgl. Beschluß des Großen Senats in RGZ. Bd. 150 S. 1). Auch für einen solchen Fall gilt, daß der Rechtsgebante des § 817 Satz 2 keinesfalls der Rückforderung des Kapitals auf Grund des § 812 außerhalb der Zeit, wo es nach Inhalt des Vertrages dem Bewucherten zu belassen war, entgegensteht, daß aber alsdann möglicherweise die als Darlehen ausgezahlte Summe dem Empfänger solange zu belassen ist, wie es bei Gültigkeit des Geschäfts geschehen müßte. Anders ist die Sachlage in solchen Fällen nur hinsichtlich der Gesinnung des Leistenden. Beim Wucher liegt bewußte Ausbeutung des Vertragsgegners vor, in den lediglich dem Abs. 1 des § 138 unterliegenden Fällen aber eine zwar gleichfalls verwerfliche, aber doch anders geartete Gesinnung, nämlich ein böswilliges oder grobfahrlässiges Sichverschließen vor Erkenntnis einer mißlichen Lage des anderen Teils. Da es bei der Anwendung des § 817 Satz 2 wie oben betont, wesentlich mit auf die Gesinnung des Leistenden und regelmäßig sein Bewußtsein, unsittlich zu handeln, ankommt (RGZ. Bd. 151 S. 73), so ist danach ein Unterschied in der Anwendung dieser Bestimmung in Fällen des § 138 Abs. 1 gegenüber den Fällen wirklichen Wuchers denkbar. Der Große Senat hält es aber doch für angemessen und dem Sinne des § 817 Satz 2 entsprechend, die Fälle des böswilligen Sichverschließens vor der Erkenntnis der mißlichen Lage des anderen Teils, also Tatbestände bedingten Vorjages, denen bewußter Ausbeutung des Vertragsgegners gleichzustellen. Die Grenze zwischen bewußter Ausbeutung und Böswilligkeit, d. h. dem Nichtsehenwollen, ist so flüchtig, daß eine unterschiedliche Behandlung beider Fälle nicht gerechtfertigt wäre. Die Gesinnung des Leistenden ist im einen Falle nicht weniger tadelnswert als im anderen. Dagegen würde es nicht in Einklang mit der Bedeutung des § 817 Satz 2 als einer bürgerlich-rechtlichen Strafvorschrift stehen, wenn man sie auch auf die minder schwer liegenden Fälle anwenden wollte, wo lediglich grobe Fahrlässigkeit des die übermäßigen Vorteile genießenden Vertragsteils in Nichterkenntnis der mißlichen Lage des anderen und damit der Verwerflichkeit seines eigenen Tuns vorliegt. Des-

wegen sind solche Fälle aus dem Bereich des § 817 Satz 2 herauszunehmen; hier besteht keinerlei daraus zu begründende Einschränkung der auf § 812 BGB. gestützten Rückforderung des Darlehenskapitals.