



Nichtigkeit gemäß § 134 BGB

(zu prüfen bei der Anspruchsentstehung als rechtshindernde Einwendung)

I. Anwendbarkeit

Ordnet das Gesetz selbst die Nichtigkeit an, ist § 134 BGB ist nicht anwendbar (z.B. §§ 557 IV, 475 BGB).

II. Voraussetzungen

1. Vorliegen eines Verbotsgesetzes

- a) **Gesetz** nach § 2 EGBGB ist Gesetz jede Norm im formellen und materiellen Sinne und damit auch RVO, Gewohnheitsrecht
- b) **Verbotsgesetz**
Vorschriften, die eine nach unserer Rechtsordnung grundsätzlich mögliche rechtsgeschäftliche Regelung wegen ihres Inhalts oder wegen der Umstände ihres Zustandekommens untersagen. Das Verbot muss sich gerade gegen die Vornahme des Rechtsgeschäfts richten³. § 134 BGB erfasst auch Umgehungsgeschäfte.
Abzugrenzen sind Verbotsgesetze von bloßen **Ordnungsvorschriften**, d.h. Verbote, die sich nur gegen die Art und Weise der Vornahme des Rechtsgeschäfts wenden.

2. Verstoß gegen das Gesetz

Das Rechtsgeschäft muss gegen das Gesetz **objektiv** verstoßen⁴. Gleichgültig ist, ob die Partei schuldhaft gehandelt hat.

III. Rechtsfolge

§ 134 BGB begründet die Vermutung, dass der Gesetzesverstoß das Rechtsgeschäft nichtig macht.

Zu prüfen ist, ob die zivilrechtliche Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts gewollt ist.

1. Wortlaut

2. Sinn und Zweck

- a) Ist der Verstoß gegen diese Norm anderweitig sanktioniert (z.B. Schadensersatz, Bußgeld oder Strafvorschriften)? **und**
- b) Reichen diese Sanktionen aus, um den Sinn und Zweck des Verbotsgesetzes zu verwirklichen oder kann auch für den Fall des Eingreifens der Sanktion der Inhalt des Rechtsgeschäfts nicht mehr hingenommen werden?

Grundsatz: Sanktionen sind ausreichend bei einseitigem Verstoß gegen das Verbotsgesetz, § 134 (-)

Ausnahme:

Auch bei einseitigem Verstoß gegen das Verbotsgesetz § 134 (+), wenn das Gesetz gerade dem Schutz des einzelnen Verbrauchers und damit auch dem Schutz des jeweiligen Vertragspartners dient (so z.B. Art. 1 § 1 I 1 RBeratG, nicht aber § 1 I 1 HandwO). Verstoßen beide Parteien gegen das Verbot, führt dies in der Regel zur Nichtigkeit. Ausreichend ist auch, dass die eine Partei gegen das Verbot verstößt, wenn die andere den Gesetzesverstoß kennt und bewusst zum eigenen Vorteil ausnutzt.

Umfang der Nichtigkeit:

Gesamtnichtigkeit des Rechtsgeschäfts (Ausn. § 139 BGB). Die Nichtigkeit bezieht sich i.d.R. nur auf das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft, das Erfüllungsgeschäft bleibt unberührt. Die Auslegung des Verbotsgesetzes kann aber ergeben, dass neben dem Verpflichtungsgeschäft auch das Erfüllungsgeschäft nichtig sein soll (z.B. Drogenaustausch § 29 BTMG). Richtet sich aber das Verbotsgesetz gegen das Erfüllungsgeschäft, so ist grds. das Verpflichtungsgeschäft nichtig.⁵

IV. Berufung auf die Nichtigkeit kann im Einzelfall gegen § 242 BGB verstoßen

Führt die Nichtigkeit des Vertrages zu unsinnigen und völlig ungerechten Ergebnissen, dann kann sich der Anspruchsteller ausnahmsweise auf § 242 BGB berufen.

Ein solch ungerechtes Ergebnis kann z.B. dann vorliegen, wenn beide gegen ein Verbotsgesetz verstoßen haben und der eine Teil durch Berufung auf die Nichtigkeit einen Vorteil zu Lasten des anderen Teils herausholen kann, obwohl er in weit stärkerem Maße gegen das Verbotsgesetz verstoßen hat.⁶

³ BGH NJW 1983, 2873

⁴ BGHZ 37, 366

⁵ BGHZ 116, 268, 277f

⁶ BGH NJW 1983, 109, 111

**5. Fall : Imbisswagen statt Schießbude
(nach BGH, NJW 1983, 1420 ff)**

Das Schaustellerehepaar S hatte bislang eine Schießbude betrieben. Für die Anschaffung eines Imbisswagens, der ihnen ertragreicher erschien, benötigten sie einen Kredit. Da keine Bank einen solchen gewähren wollte, ließ sich das Ehepaar S auf den Kreditvermittler K ein. Um den Kredit dort trotz mangelnder Bonität zu erhalten, waren S bereit einen effektiven Jahreszins von 22,12 % zu akzeptieren, obwohl der marktübliche Zins bei 7,3 % liegt. Der Darlehensbetrag belief sich auf 30.000 €, das Gesamtdarlehen auf 43.992,- €.

Die monatliche Tilgungsrate sollte von November bis April jeweils 100,- €, im Übrigen je 2400,- € betragen. Nachdem die Eheleute S bereits 16.077,- € zurückgezahlt hatten, gingen die Geschäfte so schlecht, dass sie in Zahlungsverzug gerieten. Daraufhin kündigte K den Kredit, verwertete ein ihm von S zur Sicherheit übertragenes Sparguthaben von 11.366,- € und verlangt nun von S die Zahlung der Restsumme von 16 549,- €. Hat K gegen S einen Anspruch darauf?

Gliederung Fall 5: Imbisswagen statt Schießbude**A. Anspruch des K gegen S aus §§ 488, 314 BGB****I. Wirksamer Darlehensvertrag, § 488 BGB**1. Einigung2. Nichtigkeit wegen Wuchers gemäß § 138 II BGB

a) auffälliges Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung

aa) Vergleich

bb) Bewertung

b) Subjektiver Tatbestand

3. Nichtigkeit gemäß § 138 I BGB

a) Objektiver Tatbestand

b) Subjektiver Tatbestand

II. Ergebnis**B. Anspruch des K gegen S auf Rückzahlung der 16.549,-- € aus § 812 I 1 1. Fall BGB**

I. Tatbestand

II. Ausschluss gemäß § 817 S. 2 BGB

C. Anspruch des K gegen S auf Zahlung einer Geldsumme in Höhe der marktüblichen Zinsen aus § 812 I 1 1. Fall BGB

Lösung : Imbisswagen statt Schießbude**Blätter:**

Der Vertragsschluss	10
Nichtigkeit gemäß § 134 BGB	29
<i>Leistungskondiktion nach § 812 I 1 1. Fall</i>	

A. Anspruch des K gegen S aus §§ 488, 314 BGB

K könnte gegen S einen Anspruch auf Rückzahlung haben, wenn die Voraussetzungen für eine außerordentliche Kündigung des Darlehensvertrages vorliegen.

I. Wirksamer Darlehensvertrag, § 488 BGB

Dann müsste zwischen S und K ein wirksamer Darlehensvertrag zustande gekommen sein.

(vgl. Blatt 10 : Der Vertragsschluss)

1. Einigung

S und K haben sich über die Darlehensgewährung geeinigt. S sind wegen der von ihnen ausgeübten gewerblichen Tätigkeit auch Unternehmer i.S.d. § 14 BGB, so dass die besonderen Vorschriften über das Zustandekommen eines Verbraucherdarlehensvertrages nach §§ 491 ff. BGB keine Anwendung finden. Eine wirksame Einigung liegt damit grundsätzlich vor.

2 Nichtigkeit wegen Wuchers gemäß § 138 II BGB

Merke: *Wucher ist lex specialis zur allgemeinen Sittenwidrigkeit des § 138 I BGB! Wird der Wuchertatbestand verneint, so kann das Rechtsgeschäft gemäß § 138 I BGB nichtig sein.³¹*

(Exkurs: Verstoß gegen ein Verbotsgesetz; vgl. Blatt 29/30 : Nichtigkeit gemäß § 134 BGB und das Verbotsgesetz)

a) Dann müsste ein auffälliges Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung bestehen.

aa) Vergleich

Zu vergleichen ist der effektive Jahreszins mit dem verkehrsüblichen Zins im Zeitpunkt der Darlehensgewährung, so genannter Marktvergleich.

Hier beträgt der effektive Jahreszins 22,12 %, der marktübliche Zins 7,3 %.

bb) Bewertung

OLG Stuttgart, JZ 79, 687 nimmt ein auffälliges Missverhältnis an, wenn der Schwerpunktzins um 100 % überschritten wird.

BGHZ 80, 153 legt keinen starren Prozentsatz zugrunde und nimmt stattdessen eine Gesamtwürdigung aller Umstände wie Zinsen, Kreditkosten und sonstige Vertragsbedingungen, vor.

³¹ BGH NJW 1994, 1475, 1476

Hier übersteigt der effektive Jahreszins den Schwerpunktzins um mehr als 100 %, so dass ein auffälliges Missverhältnis vorliegt.

b) Subjektiver Tatbestand

Dieser setzt die Ausbeutung der Zwangslage, Unerfahrenheit, Mangel an Urteilsvermögen, erhebliche Willensschwäche auf Seiten des Darlehensnehmers durch den Darlehensgeber voraus

Die Eheleute hatten ein Erwerbsgeschäft und wollten nur ihre Gewinnmöglichkeiten steigern. Der Umstand, dass sie für eine Änderung ihrer Geschäftstätigkeit sonst kein Darlehen erhalten haben, führt nicht zu einer Zwangslage. Auch waren sie aufgrund langjähriger selbständiger Tätigkeit wirtschaftlich hinreichend erfahren, so dass auch nicht von einer Unerfahrenheit ausgegangen werden kann. Außerdem waren die Eheleute weder willensschwach noch geistesschwach, so dass der subjektive Tatbestand des Wuchers nicht vorliegt und Nichtigkeit gemäß § 138 II BGB daher nicht gegeben ist.

3. Nichtigkeit gemäß § 138 I BGB

Dann müsste Sittenwidrigkeit wegen wucherähnlichen Geschäfts vorliegen. Ein Rechtsgeschäft verstößt gegen die guten Sitten, wenn dadurch das „Anstandsgefühl“ aller billig und gerecht Denkenden verletzt wird. Der BGH verlangt für wucherähnliche Geschäfte eine Gesamtwürdigung aller objektiven und subjektiven Umstände. Es fließt auch der Wertmaßstab der Grundrechte mit ein³².

a) Objektiver Tatbestand

Ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung liegt vor, s.o.

b) Subjektiver Tatbestand

Voraussetzung ist entweder die Ausnutzung der schwächeren wirtschaftlichen Lage des Darlehensnehmers zum Vorteil des Darlehensgebers oder dieser hätte die schwächere wirtschaftliche Lage als Beweggrund für die Inkaufnahme der beschwerenden Bedingungen erkennen müssen.

Hier waren die Eheleute S mit dem Kauf des Imbisswagens zwar Kaufleute nach § 1 HGB, dennoch waren schutzbedürftig, weil rechtsunkundig.

Die Voraussetzungen des § 138 I BGB sind erfüllt. Der Darlehensvertrag ist unwirksam.

II. Ergebnis:

Ein Anspruch der K gegen S aus §§ 488, 314 BGB besteht nicht.

B. Anspruch der K gegen S auf Rückzahlung von 16.549,-- €, aus § 812 I 1 1. Fall BGB**I. Tatbestand**

Die S haben die Darlehenssumme von 30 000,-- € durch Leistung der K ohne Rechtsgrund erlangt. Rechtsfolge ist die Herausgabe des Erlangten.

(vgl. Blatt: Leistungskondition nach § 812 I 1 1. Fall BGB)

II. Ausschluss gemäß § 817 S. 2 BGB

Der Tatbestand ist erfüllt. Damit könnte K nichts zurückverlangen. Die sittenwidrige Leistung ist aber nicht das Geld selbst, sondern die Kapitalüberlassung auf Zeit zum überhöhten Zins. Diese kann K nicht kondizieren. § 817 S. 2 BGB hindert den Darlehensgeber, den Darlehensbetrag sofort zurückzuverlangen.

Nach der BGH-Entscheidung muss der Darlehensgeber dem Schuldner den Kredit für die vereinbarte Zeit überlassen.

Die Rückforderung ist erst nach Ablauf der Zeit berechtigt, bei monatlicher Tilgung muss nur eine monatliche Tilgung der Darlehenssumme erfolgen.

C. Anspruch der K gegen S auf Zahlung einer Geldsumme in Höhe der marktüblichen Zinsen aus § 812 I 1 1. Fall BGB

Nach der vorhergehenden Prüfung sind die Eheleute S zur Herausgabe des Erlangten nach § 818 BGB verpflichtet. Hierzu gehört im Rahmen des Bereicherungsausgleichs grundsätzlich auch das Ersparen eigener Aufwendungen.

Die Eheleute S könnten es sich erspart haben, ein Darlehen zu marktüblichen Zinsen aufzunehmen und hätten insofern auch den marktüblichen Zins herauszugeben.

Allerdings sieht § 817 S. 2 BGB vor, dass eine Leistung nicht zurückgefordert werden kann, wenn der Leistungszweck sittenwidrig ist. Hier ist zwar nicht der Leistungszweck (Darlehensgewährung), aber das vereinbarte Entgelt sittenwidrig. Gleichwohl steht nach der Entscheidung des BGH der § 817 S. 2 BGB einer Verzinsung nach marktüblichem Zins über Bereicherungsrecht entgegen, weil der Wucherer sonst risikolos arbeiten könnte.

K hat keinen Anspruch auf die marktüblichen Zinsen.

Kontrollfragen zu Fall 5

Imbisswagen statt Schießbude

1. Wann ist im Zusammenhang mit einer Darlehensgewährung ein wichtiger Grund zur Kündigung gegeben?
2. Woraus kann sich die Nichtigkeit eines Vertrages ergeben?
3. Wann ist § 134 BGB anwendbar?
4. Was ist ein Verbotsgesetz i.S.d. § 134 BGB?
5. Was ist der Unterschied zwischen einem einseitigen und einem zweiseitigen Verbotsgesetz?
6. Wann liegt ein Verstoß gegen ein Verbotsgesetz vor?
7. Welche Rechtsfolgen treten beim Verstoß gegen ein Verbotsgesetz ein?
8. Wann liegt Nichtigkeit einer Darlehensgewährung nach § 138 II BGB vor?
9. Wie ist das Verhältnis von § 138 II BGB zu § 138 I BGB?
10. Wann liegt Nichtigkeit nach § 138 I BGB vor?
11. Hat ein Kreditgeber, wenn der zugrunde liegende Darlehensvertrag nichtig ist, Ansprüche nach bereicherungsrechtlichen Vorschriften?
12. Kann der Kreditgeber, wenn der zugrunde liegende Darlehensvertrag nichtig ist, den marktüblichen Zinssatz verlangen?