

rungsanspruch des § 817 BGB auch dann geltend gemacht werden, wenn dem Leistenden ein Verbots- oder sittenwidriges Verhalten zur Last fällt, so kann dem auch § 188 BGB nicht entgegenstehen. Es hätte ja des Satzes 2 des § 817 BGB nicht bedurft, wenn aus § 138 BGB oder § 242 BGB die Anwendbarkeit von Satz 1 des § 817 beeinflusst werden würde. Der Rückforderungsanspruch auch des Verbots- oder sittenwidrig Leistenden stützt sich darauf, daß die Verbots- oder sittenwidrige Transaktion ohne Rücksicht auf ein subjektives Verschulden der Beteiligten nach § 138 BGB nichtig ist. Die Nichtigkeit wird schon durch die objektive Verbots- oder Sittenwidrigkeit<sup>1</sup> des Geschäfts ausgelöst, so daß das Hinzukommen subjektiven Verschuldens eines oder aller Beteiligten an der Rechtslage nichts ändert.

Auch rechtspolitische Bedenken gegen die Gewährung des Bereicherungsanspruchs aus Satz 1 des § 817 in diesen Fällen sind nicht gegeben. Das Nächstliegende ist zwar, daß die Einziehung der Leistung erfolgt, die in verbotswidriger Weise erbracht worden ist. Das kann, soweit es sich um Leistungen handelt, deren Vornahme unter die Wirtschaftsstrafverordnung fällt, nach § 16 WStrVO die Leistung jedes der Beteiligten sein, und soweit es sich um Tatbestände handelt, welche unter die Preisstrafrechtsverordnung fallen, der Mehrerlös (§ 4) oder das, worauf sich die strafbare Handlung bezieht oder was durch sie erlangt ist (§ 3). Diese Einziehung ist jedoch nicht immer möglich; sie findet einerseits nicht statt, wenn bei Verstößen aus der Preisstrafrechtsverordnung ein Antrag der zuständigen Behörde nicht gestellt wird, wenn die Strafverfolgung verjährt ist, vor allem aber auch dann nicht, wenn die strafbare Zuwiderhandlung gegen die Preisstrafrechtsverordnung oder die Wirtschaftsstrafverordnung nicht zur Kenntnis der Strafverfolgungsbehörde gelangt ist, was recht häufig der Fall ist. Dann aber ist es ein sehr wirksames Mittel zur Bekämpfung des Schwarzhandels, wenn dem Leistenden der Anspruch aus § 817 Satz 1 BGB ohne die Einschränkung des Satzes 2 zusteht, da dann der Schwarzverkäufer in dem rechtswidrig erlangten Vorteil bis zur Verjährung des Bereicherungsanspruches nach 30 Jahren bedroht bleibt.

## II.

Bei Tatbeständen, in welchen nur eine Zuwiderhandlung gegen die Preisregelungsvorschriften vorliegt, führen die unter I entwickelten Gedankengänge zu dem nachstehenden Ergebnis:

Bei reinen Verstößen gegen die Preisregelung hat sich die Rechtsprechung dahin entwickelt, daß das Geschäft als zum zulässigen Preise abgeschlossen gelten solle. Verbotswidrig ist hiernach nur das Nehmen des Überpreises, und nur insoweit ist das Geschäft nichtig. Diese Rechtsprechung, deren Grundsätze durch die VO vom 7. Juli 1942 aufgenommen und durch deren § 5 ausgedehnt worden sind, verdient Zustimmung, und zwar in dem Sinne, daß auch bei entgegenstehendem Willen der Parteien der Abschluß des Geschäfts zum zulässigen Preise zu fiktieren ist. Fällt demnach bei einem solchen Geschäft demjenigen, welcher die Ware oder die Leistung liefert, ein Preisverstoß zur Last, so hat der andere Teil, wenn bei ihm die Voraussetzungen des § 817 Satz 2 BGB nicht vorliegen, unzweifelhaft schon einen Schadensersatzanspruch aus § 82S Abs. 2 BGB, da ja die Preisregelungsvorschriften auch zum Schutze der Bevölkerung erlassen sind, und selbstverständlich auch den Bereicherungsanspruch aus

§ 817 Satz 1. Wenn derjenige, welcher die Vergütung bezahlt hat, bewußt schuldhaft im Sinne des § 817 Satz 2 gehandelt hat, so kommt auch in solchen Fällen sein Bereicherungsanspruch zum Zuge. Meist wird ja bei derartigen Schwarzkäufen die schuldhafte Kenntnis des Leistenden vom Verbot des Überpreises anzunehmen sein; nur in seltenen Fällen wird der Leistende keine Kenntnis vom Verbot des Überpreises haben oder nicht erkannt haben, daß es sich um einen Überpreis handelt.

## III.

Die Veräußerung bewirtschafteter Waren unter Verletzung der diese Bewirtschaftung regelnden Anordnungen macht unzweifelhaft das ganze Rechtsgeschäft aus § 134 BGB nichtig. Infolgedessen kann nach § 817 Satz 1 BGB jeder Beteiligte die von ihm gemachte Leistung zurückfordern. Besteht die Leistung in der Zahlung eines Kaufpreises, der einen verbotenen Überpreis in sich schließt, so kann der ganze gezahlte Kaufpreis zurückgefordert werden. Werden die Leistungen oder eine der Leistungen im Strafverfahren, auch im objektiven, eingezogen, so kommt die Bereicherung in Wegfall und ist demgemäß der Bereicherungsanspruch des Leistenden gegenstandslos, soweit er auf die Herausgabe der eingezogenen Leistung gerichtet ist. Ist keine Einziehung erfolgt oder ist sie nicht mehr möglich, so kommt der Bereicherungsanspruch aus § 817 Satz 1 BGB zum Zuge. Hat dieser Bereicherungsanspruch die Herausgabe der verbotswidrig hingegabenen bewirtschafteten Ware zum Gegenstände, so erhebt sich gegen die Zuerkennung dieses Bereicherungsanspruches auf Herausgabe der noch vorhandenen bewirtschafteten Ware das Bedenken, daß solche Ware nur nach den Vorschriften der Bezugsregelung in Verkehr gelangen kann und keineswegs feststeht, daß der Lieferant die aus dem geregelten Verkehr herausgenommene Ware im geregelten Verkehr absetzen wird. Das Gericht kann demgemäß m. E. hier nicht auf Herausgabe der gelieferten Ware an den Lieferanten erkennen, vielmehr könnte es nur dahin erkennen, daß diese Ware der geregelten Ankaufs- oder Verteilungsstelle gegen Zahlung des dafür vorgesehenen Preises an den Kläger zugeführt wird. Stellt der Kläger solchen Antrag nicht, so muß die Klage abgewiesen werden. Ist die bewirtschaftete Ware bereits verbraucht, so beschränkt sich der Bereicherungsanspruch des Lieferanten auf den Betrag, den er bei ordnungsgemäßer Abgabe der Ware erzielt hätte, unbeschadet des Bereicherungsanspruches des Empfängers dieser Ware auf den vollen von ihm gezahlten Kaufpreis samt Überpreis.

## IV.

Schließlich noch einige Worte über Darlehen und zum Zwecke des Einkaufs im Schwarzhandel hingegabene Beträge. Die Rechtsprechung hat noch in jüngster Zeit solche Geldhingaben zum Zwecke von Ankäufen im Schwarzhandel als Verbots- und sittenwidrig im Sinne des § 817 Satz 2 BGB angesehen (vgl. LG Lüneburg in Hann. RZ 1947 S. 497; OLG Frankfurt in NJW 1948 S. 144). Die Gründe, die für die Nichtanwendung des S. 2 des § 817 BGB beim Schwarzkaufgeschäft selbst sprechen, sind hier nicht durchschlagend. Im Gegenteil; hier hat der Staat kein Interesse, dem Leistenden wieder zu dem zu verhelfen, was er zu verbotenen Zweck hingegabene hat. Hier dient das Risiko des Leistenden der Bekämpfung des Schwarzhandels.

---

***Die Stärke und Sicherheit des demokratischen Richters in der Urteilsfindung liegt in der Aufrechterhaltung einer engen und lebendigen Verbindung mit dem politischen Leben des werktätigen Volkes.***

(Max Fechner)