

lassen, daß der Gegner unter Berufung auf Satz 2 die Leistung behält und die Gegenleistung verweigert<sup>38</sup>.

Eine Ablehnung des § 817 Satz 2 BGB ist auch in der Literatur der Deutschen Demokratischen Republik vertreten worden. Bathmann<sup>39</sup> begründet sie folgendermaßen: „Der Einwand gemäß § 817 Satz 2 BGB vermag gegenüber dem Anspruch auf Rückzahlung des überhöhten Betrages in den Fällen nicht durchzugreifen, in denen er zu einer Aufrechterhaltung eines von der Rechtsordnung mißbilligten Zustandes führen würde“. Roth<sup>40</sup> begründet seine Ablehnung mit ähnlichen Argumenten: „Die Versagung des Rechtsschutzes für Bereicherungsansprüche nach § 817 Satz 1 BGB, wenn auch der Leistende Verbots- oder sittenwidrig handelte, führt im praktischen Ergebnis dazu, daß die zugrunde liegende Transaktion wirksam bleibt, soweit nicht im Wege des Strafrechts die Einziehung des verbotswidrig erlangten Vorteils erfolgt“. Er kommt damit zu dem Schluß: „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<sup>41</sup>. Obwohl Kietz<sup>42</sup> für die Anwendung des § 817 Satz 2 BGB eintritt, da er geltendes Recht sei, spricht er sich gegen § 817 Satz 2 BGB aus: „Da nach § 817 Satz 2 BGB bei beiderseitigem Verstoß gegen das Gesetz ... die wechselseitigen Rückforderungen ausgeschlossen sind, werden im Ergebnis damit derartige Geschäfte und besonders ihre Erfüllung trotz ihrer Nichtigkeit sanktioniert. Schon dieses Verhältnis trägt nicht zur Festigung der demokratischen Gesetzlichkeit bei“<sup>43</sup>.

Meiner Meinung nach ist die Begründung der Ablehnung, die Bathmann, Roth und Kietz geben, daß nämlich durch § 817 Satz 2 BGB keine Sanktion der nichtigen Rechtsgeschäfte eintreten darf, durchaus zu beachten, denn damit würde die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts die gleichen Ergebnisse zeitigen wie eine rechtswirksam vorgenommene Handlung. Aber diese Gefahr, die die Verfasser sehen, besteht nicht. Das BGB spricht von einem „Verstoß“, d. h., es sind neben der objektiven Handlung bestimmte subjektive Voraussetzungen auf Seiten des Leistenden notwendig. Das ehemalige Reichsgericht vertrat in seinen Entscheidungen die Meinung, daß zum Ausschluß des Rückforderungsrechts nach § 817 Satz 2 BGB sich der Leistende des Verstoßes gegen das Gesetz bewußt sein müsse, da der Ausschluß als Strafe gedacht sei<sup>44</sup>. „Die Folge (bei § 817 Satz 2 BGB — H. W.) ist als Strafe für die Betätigung verwerflicher Gesinnung gedacht und tritt deshalb nur bei bewußter Zuwiderhandlung gegen das Verbot ein. Diese Auffassung bildet die gleichmäßige Grundlage der neueren Rechtsprechung des Reichsgerichts“<sup>45</sup>. Auf diese Weise hat das ehemalige Reichsgericht den Anwendungsbereich des § 817 Satz 2 BGB wesentlich eingeschränkt. Es bedarf keines Beweises, daß diese Theorie mit der Sanktion des BGB nicht übernommen wurde und bei uns keine Anwendung finden kann.

Zu beachten ist aber, daß nicht jeder vom Rückforderungsrecht ausgeschlossen werden kann, wenn er einen Überpreis gezahlt hat. Wenn beispielsweise im Einzelhandel Radioapparate oder ähnliche Gegenstände, die von der Bevölkerung nicht täglich erworben werden, zu Überpreisen verkauft werden — verursacht durch einen Fehler in der Kalkulation usw. —, so kann man nicht davon ausgehen, daß der Käufer durch die Zahlung dieses Preises sich eines Verstoßes gegen die Preisbestimmungen schuldig gemacht hat, da er nicht wußte und objektiv nicht wissen konnte, daß es sich hier um einen Überpreis handelt. Sieht der Käufer den gleichen Gegenstand später in einem anderen Geschäft zu dem gesetzlichen Preis ausgezeichnet, so

muß er das Recht haben, den durch einen Kalkulationsfehler zuviel gezahlten Betrag zurückzufordern.

Das gleiche ist der Fall bei eigenverantwortlich zu kalkulierenden Preisen in der Industrie<sup>46</sup>. Die Betriebe kalkulieren diese Preise selbst. Da der Besteller kaum einen Einblick in den Betriebsablauf und die bei der Produktion anfallenden Kosten haben kann, ist er gezwungen, sich auf die vom Lieferer genannten Kalkulationspreise zu verlassen. Auch bei solchen Preisen, die durch spezielle Preisregelungen<sup>47</sup> festgelegt werden und meist nur dem Herstellerbetrieb direkt zugehen, kann man nicht verlangen, daß sich der Besteller stets an Hand dieser Individualakte überzeugt, daß der vereinbarte Preis der gesetzliche ist, zumal in der Deutschen Demokratischen Republik z. Z. monatlich rund 4000 Preisbewilligungen erlassen werden. Wenn der Käufer die Überhöhung des Preises also nicht kannte und objektiv nicht kennen konnte — wobei man natürlich davon ausgehen muß, daß grundsätzlich auch der Käufer eine bestimmte Pflicht hat, sich über den gesetzlichen Preis zu orientieren —, dann kann man ihm dies nicht zum Nachteil gereichen lassen.

Liegt also beim Käufer keinerlei schuldhaftes Verhalten vor — und zwar auch nicht darin, daß er schuldhaft seiner Pflicht, sich über die bestehenden Preise zu informieren, nicht nachgekommen ist —, so darf § 817 Satz 2 BGB keine Anwendung finden. Das ergibt sich auch unmittelbar aus dem sozialistischen Preisrecht, das die Aufgabe hat, die vom Staat festgesetzten Preise zu sichern. Zivilrechtlich wird diese Aufgabe bereits durch die Nichtigkeit der Preisabrede und das Eintreten des gesetzlichen Preises in die Verträge gelöst. Bei der Preisfestsetzung werden — wie schon erwähnt — bestimmte ökonomische Ziele verfolgt, die sowohl bei dem Verkäufer als auch bei dem Käufer über den Preis erreicht werden sollen. Würde man dem Besteller bzw. Käufer den durch nicht schuldhaftes Verhalten zuviel gezahlten Betrag verweigern, so würde der in diesem Fall vom Preisrecht vorgesehene Zweck nicht erreicht werden. Außerdem ist in § 4 Abs. 1 und 2 der Preisstrafrechtsverordnung in der Fassung vom 26. Oktober 1944 (RGBl. I S. 264) ausdrücklich festgelegt, daß das Gericht dem Geschädigten den Differenzbetrag zwischen dem gesetzlich zulässigen und dem tatsächlich erzielten Preis auf Antrag zusprechen kann. Deshalb ist unter den obengenannten Voraussetzungen der Ausschluß der Rückforderung nach § 817 Satz 2 BGB zu verneinen. In allen anderen Fällen aber ist § 817 Satz 2 BGB in vollem Umfang anzuwenden<sup>48</sup>. Das wäre auch der Fall, wenn der Käufer sich durch die Zahlung des Überpreises eines Verstoßes gegen das Preisrecht nicht bewußt war, aber schuldhaft versäumt hat, sich über den bestehenden Preis zu informieren, bzw. ihn hätte kennen müssen (z. B. wenn die Preise im Gesetzblatt veröffentlicht wurden).

Durch die Anwendung des § 817 Satz 2 BGB bei Preisverstößen tritt aber nicht der von Bathmann und Roth beschriebene Erfolg ein, daß die nichtige Preisabrede damit sanktioniert würde, denn die zivilrechtliche Anerkennung des durch die nichtige Preisabrede herbeigeführten Erfolgs schließt preisrechtlich<sup>49</sup> Sanktionen dagegen nicht aus. Nach §§ 4 und 8 Abs. 4 der Preisstrafrechtsverordnung<sup>49</sup> kann — sofern die Verjährung nicht eingetreten ist<sup>50</sup> — der erzielte Mehrerlös von den Staatsorganen eingezogen werden. Unter „Mehrerlös“ versteht man im Preisrecht den Differenzbetrag zwischen dem gesetzlichen Preis und dem

46 wenn die Kalkulationsverordnung (GBl. 1955 X S. 277) noch keine Anwendung findet; sonst gilt der vereinbarte Preis als der gesetzliche Preis.

47 Hinsichtlich der Definition dieses Preises vgl. Weckend, NJ 1956 S. 465 ff.

48 Bei Preisverstößen im Grundstücksverkehr ist, wenn sie die Nichtigkeit des Kaufvertrages zur Folge haben, auch bei bewußtem Verstoß entsprechend § 5 der VO vom 7. Juli 1942 § 817 Satz 2 BGB nicht anwendbar.

49 hier von Nathan (NJ 1950 S. 303), Kietz (in Zivilrecht der DDR — Schuldrecht, Bes. Teil -, S. 493) und Rohde (NJ-Rechtsprechungsbeilage 1956 Nr. 2 S. 25) genannte § 3 der Preisstrafrechtsverordnung kann nicht als Grundlage zur Einziehung des Mehrerlöses genommen werden. Es handelt sich hier offensichtlich um einen Irrtum.

so zehn Jahre, fünf Jahre oder drei Monate (vgl. § 4 Abs. 5 Preisstrafrechtsverordnung).

38 Enneccerus-Lehmann, a. a. O. S. 878.

39 Bathmann, DFW 1949 Heft 1 S. 27.

40 Roth, § 817 Satz 2 BGB und die Schwarzhandelsgeschäfte, NJ 1950 S. 248.

41 Roth, NJ 1950 S. 249.

42 Kietz, in Zivilrecht der DDR (Schuldrecht, Besonderer Teil), Berlin 1956, S. 492.

43 Kietz, a. a. O. S. 491.

44 vgl. z. B. RGZ Bd. 95 S. 347; Bd. 105 S. 270; Bd. 132 S. 41 usw.

45 RGZ Bd. 105 S. 271.