

# Bürgerliches Gesetzbuch: BGB

Grüneberg

84. Auflage 2025  
ISBN 978-3-406-82000-7  
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

die an Part innerhalb einer bestimmten Frist keinen Schiedsrichter ernennet, ja (BGH 54, 399); Ausschluss des ordentl RWeges ohne Abschluss eines SchiedsVertr, ja wg Verstoßes gg GVG 13 (BGH LM § 1018 Nr 19). – **Schwarzarbeit:** Bei beiderseitig Verstoß, ja (BGH NJW 13, 3167 Tz 12 ff). Bei einseitig Verstoß, nein, es sei denn, dass der AuftrG den Verstoß kennt u ihn bewusst zu seinem Vorteil ausnutzt (BGH NJW 13, 3167 Tz 16, NZBau 14, 425 Tz 13, NJW 15, 2406 Tz 10). Wird ein zunächst unbedenklich WerkVertr nachträgl so abgeänd, dass er gg 1 I 2 Nr. 2 SchwarzArbG verstößt, führt das zur Nichtigk (BGH NJW 17, 1808 Tz 17 ff). MängelAnspr sind bei einem nichtigen Vertr ausgeschl (BGH NJW 13, 3167 Tz 27 ff, NJW 15, 2406 Tz 11). Gg den AuftrG besteht wg der Nichtigk des WerkVertr kein vertragl VergütsAnspr (BGH NZBau 14, 425 Tz 13), auch kein Anspr aus GoA (BGH NZBau 14, 425 Tz 14) u wg § 817 S 2 auch kein BereicherungsAnspr (BGH NZBau 14, 425 Tz 15 ff, NJW 15, 2406 Tz 14 ff), auch nicht nach §§ 951, 812 (BGH NZBau 14, 425 Tz 30). Dem steht § 242 BGB selbst dann nicht entgg, wenn der AuftrG die Leistg des AuftrN ohne jede GgLeistg behalten kann (BGH NZBau 14, 425 Tz 26 ff). Verstößt der Vertr nicht gg das SchwarzArbG, soll das Entgelt aber ohne Rechng gezahlt werden, gilt § 138 Rn 44. Wegen der Erweiterg des SchwarzArbG auf steuerrechtl PflVerletzgen ab 1.8.04 führt auch die **Ohne-Rechn-Abrede** zur Nichtigk von Werk- u DienstVertr (BGH NJW 13, 3167 Tz 19 ff). ArbVertr mit einer Schwarzgeldabrede sind wirks; sie verpfl aber nur zur Zahlg des Nettoentgelts als Bruttolohn (BAG DB 03, 1581, NZA 10, 881). Im SozialVersR gilt aber SGB IV 14.

**Schweigepflicht:** Die Abtretg von HonorarAnspr, die auf einer der Schweigepfl unterliegenden Tätigk beruhen, 22a ist nichtig, so bei Ärzten (BGH NJW 96, 775, 05, 1505), Zahnärzten (Karlsr NJW 98, 831), Kranken- u Altenpfliegern (Hamm NJW 07, 849), und vielleicht iF des unechten Factorings (Lips/Schöneberg NJW 07, 1567), bei RA (BGH 122, 117), die nach BRAO 49b IV vom 12.12.07 (BGBl I S 2840) eingeführte AbtretgErlaubn (nach Aufkl u schriftl Zustimmung des Schu) gilt auch schon vor dessen Inkrafttr (BGH WM 08, 1229 Tz 9), RBeiständen (LG Mü II NJW-RR 94, 437), Verpfliegern (Dresd NJW 04, 1464), Steuerberatern (BGH NJW 96, 2087, Ffm DB 06, 1839), nicht aber bei GmbH-GeschFührern (BGH NJW 96, 2576, 00, 1329), Mobilfunkanbietern (aA Mü NJW-RR 98, 758) u Tierärzten (Celle NJW 95, 786, LG Lünebg NJW 93, 2994, str, auf den Einzelfall abstellend LG Dortmund NJW-RR 06, 779), selbständ Versicherungsvertr in Bezug auf private Unfall-, Kranken- u Pflegeversicherung gem StGB 203 I Nr. 6 (BGH NJW 10, 2509 Tz 11 ff). Nichtig ist auch die Abtretg eines SchadErsAnspr u der Abschluss eines ProzinanziersVertr, der sich auf einen der Schweigepfl unterliegenden Sachverhalt bezieht (BGH NJW 96, 775, LG Bonn NJW-RR 07, 132). Unberührt bleibt die Pfändbark des Anspr (BGH NJW 99, 1544, 05, 1505). Dagegen ist die Abtretg des Anspr auf BetreuerVergütd ch einen zum Betreuer bestellten RA an eine anwaltl Verrechnungsstelle zuläss (BGH NJW 13, 2961 Tz 9 ff). Das **Bankgeheimnis**, das nicht dch StGB 203 geschützt wird, sond ein gewohnheitsrechtl RInstitut ist, begründet kein gesetzl Abtretgsverbot für Forderungen aus KreditVertr (BGH NJW 07, 2106), u auch ein vertragl Abtretgsverbot besteht idR nur iF einer ausdrückl Abrede (BGH aaO, § 399 Rn 8). Die Abtretg von Kreditforderngen dch eine als öffentlrechtl Anstalt organisierte Sparkasse verstößt nicht gegen StGB 203 II 1 Nr. 1 (BGH NJW 10, 361 Tz 17 ff). Beim Verkauf einer Arztpraxis ist die Mitübertrag der Patientenkartei unwirks (BGH NJW 91, 2955); and, wenn die Patienten mit der Übertrag einverstanden sind (BGH NJW 99, 1404), der Zedent für eine Übergangszeit als freier Mitarbeiter in der Praxis tät bleibt (BGH NJW 01, 2462) od der Zessionar bereits als Mitarbeiter od Partner des Zedenten die Angelenhen des Patienten kennengelermt hat (BGH NJW 05, 507). Neben dem ErfGesch ist auch das KausalGesch unwirks (BGH 116, 276, Hamm NJW 93, 792). Unwirks ist auch die Abtretg an eine berufsständ RSchutzstelle (BGH NJW 93, 1912, 2795), unbedenklich dagg die Abtretg des HonorarAnspr des angestellten Arztes an das Krankenhaus (LG Bonn NJW 95, 2419). Die Zustimmung kann auch konkludent erklärt werden; insow sind aber strenge Anforderungen zu stellen (BGH 122, 119). Das Schweigen auf Aushänge od Abrechnngen genügt nicht (s BGH NJW 92, 2348, Düss NJW 94, 2421). Für die Abtretg von EntgeltsAnspr der RA, Steuerberater u Wirtschaftsprüfer gelten **BRAO 49b IV, StBerG 64 II u WirtschPrO 55a III** (Berger NJW 95, 1406). Sie lassen seit 1994 22b die Abtretg an einen Angehörigen des gleichen Berufs zu (BGH NJW 07, 1196). Die Abtretg an einen Berufsfremden – wohl auch die Abtretg der HonorarFdg des Steuerberaters an einen zur gleichen Sozietät gehörnden RA (Ffm DB 06, 1839, AG Schleiden NJW-RR 99, 502) – ist dagg nur mit ausdrückl schriftl Einwilligg des Mandanten u nur bei kräftig festgestellten Fdgen wirks.

**Staatsvermögen:** Verringerg des Grdvermögens des bayr Staates ohne od gg unzureichendes Entgelt, ja wg Verstoßes gg BayrVerfassg Art 81 (BGH 47, 30/39). Verkauf von öff Vermögen entgg BayrGemO 75 od SachsGemO 90 I 2 unter Wert, ja (BayObLG 95, 225, 01, 54). Grundsätzl wirks sind aber die nach dem 3.10.90 zu DDR-Baulandpreis geschlossenen sog Modrow-Vertr (BGH ZfR 04, 998, § 138 Rn 34b). – **Steuerberater:** Vertr über Steuerberater mit einer nicht als Steuerberater zugelassenen Pers, ja, auch wenn die Arb von einem Steuerberater als ErfGeh ausgeführt werden (BGH 132, 229), mit einer Steuerberatersozietät, wenn einer der Gesellschfter nicht als Steuerberater zugelassen ist, ja (BGH NJW-RR 06, 1071). Gewerbl Tätigk des Steuerberaters entgg StBerG 57 IV, nein (BGH 78, 264, NZI 11, 498 Tz 24 f „BeratsVertr Sanierg“, NJW 14, 3568 Tz 14 ff „Factoring u FordergsManagement für Honorare aus Steuerberaterg“) Verein zur Erbringg unentgeltl Hilfeleistg in Steuersachen dch Studenten unter Anleitung von Praktikern, ja, Verstoß gg StBerG 2 I, 5 I 1 u nicht gedeckt dch RDG 6 (BGH BeckRS 23, 9126). – **Steuerrecht:** Vertr, mit dem eine Steuerhinterziehg verbunden ist, ja, wenn diese Hauptzweck, sonst nein (BGH NJW-RR 02, 1527, 08, 1050 Tz 7 u 1051 Tz 8, NJW 24, 2310 zum GrdstückskaufVertr, BAG BB 04, 447). In jedem Fall nicht ist die Absprache, die gerade auf die Steuerverkürzung zielt (BGH NZG 17, 476 Tz 36), das führt bei GrdstücksVertr aber nicht zur Nichtigk des ganzen Vertr (BGH NJW 24, 2310 Tz 23 ff). Ist die Miete 7-mal so hoch wie der im Vertr angegebene Betrag, kann die Steuerhinterziehg Hauptzweck u der Vertr in Anwendg von § 139 nichtig sein (BGH WM 04, 530). Ohne-Rechn-Gesch nach § 139 iZw ja (s auch Rn 13, § 138 Rn 44). Darl zum Ankauf unverzollter Zigaretten, ja (Köln, MDR 57, 34). Verpfl ggü einer öffrechtl Körpersch, einen SteuerTatbestd aufrechtzuerhalten, ja (BGH 66, 199, Gewerbesteuer). – **Stimmrecht:** Gesellschaftsvertragl Bestimmg, die Stimmabgabe in eig Sache zuläss, ja wg Verstoßes gg den in § 34, AktG 136 I, GmbHG 47 IV u GenG 43 III zum Ausdr kommenden RGrds (BGH 108, 26). Willkür unterschiedl StimmRregelg, ja wg Verstoßes gg den in §§ 32, 35 zum Ausdr kommenden RGrds (KG NJW 62, 1917). Ausschluss eines WEigentümers von der WEigentümersammlg wg ZahlgsVerzuges, ja wg des fakt Entzugs des StimmR, das zum Kernbereich des MitgliedschR gehört (BGH NJW 11, 679 Tz 7 f).

**f) Strafgesetze** iZw ja (BGH 115, 125). Grdsätzl muss der Straftatbestd obj u subj erfüllt sein (BGH 132, 318). 24 Aus dem Schutzzweck der Norm (Verletzg der Schweigepfl) kann sich aber ergeben, dass die Verwirklichg des obj Tatbestands genügt (BGH 115, 130). ReparaturVertr, dch den der Versicherer betrogen werden soll, ja (Karlsr DAR 90, 183). Vertr über die Bergg eines U-Boots, in dem sich Überreste der ertrunkenen Besatzg befinden können, nein (BGH NJW 94, 2613, StGB 168). Bei einem dch Submissionsbetrug zustande gekommenen Vertr ist die Vergütsabrede nichtig, der Vertr aber iÜ wirks (Mü NJW-RR 02, 886). – **Steuerkonnessionen:** Rn 17

- (GewerbeR). – **UWG:** Verstoß gg UWG 3 ff, nein, da er nur die Art des Zustandekommens, aber nicht den Inhalt des R.Gesch betrifft (BGH 110, 175). Verpfl zur Begehung von unlaut Wettbew, ja, einschließl etwaiger NebenVertr (Stgt NJW-RR 97, 236). SchmiergeldVertr entgg StGB 299, ja (Karlsru BB 00, 635). Vgl auch Rn 20 „Presse“. – **Versicherungsrecht:** ProvisionsteilgAbk zw VersAgenten u VersN, nein (Hbg VersR 95, 817). Aushöhlh des KündR aus VVG 165 dch Klausel, dass die gesamte Provision zu Lasten der ersten VersJahre geht, ja (Karlsru NJW-RR 03, 1470, vgl jetzt VJVW 168, 169 nF), aber nicht, wenn bei Vermittlg einer LebensVers mit Nettopolice eine ratenweise Vergütg des VersVertr vereinb wird u die Raten auch bei Küdigg des VersVertr weiter zu zahlen sind (BGH WM 14, 1272 Tz 16). Verbot, VersN Sondervergünstigen zu gewähren, nein (BGH NJW-RR 04, 1545).
- 25 – Vertr über **Versteigerung** ohne die nach GewO 34b I erfdl Genehmigg, ja (Hamm NJW-RR 94, 546). Verpfl, gg Entgelt in amtl Versteigerer nicht zu bieten, trotz Verstoßes gg PrStGB 270, nein (Celle NJW 69, 1764, s aber § 138 Rn 102); Gebot des Versteigerers für einen Dritten, ohne den gem GewO 34b VI Nr 3 erfdl schriftl Auftr, nein (BGH NJW 81, 1205). **Vollstreckungsvereitelung:** Verwahrs- od SchenkgsVertr zur Vereitelg der ZwVollstrg, ja, obwohl StGB 288 nur den Schu mit Strafe bedroht (Schlesw SchLHA 57, 96), richtig wohl Sittenwidrigk nach § 138 s BGH NZM 05, 433. – **Wirtschaftsprüfer.** Ist eine WirtschPrüfGsGesllsch entgegen HGB 319 zugleich Abschlussprüfer, ja (BGH WM 10, 410 Tz 15), **WPO** 49 Alternative 2, nein (BGH NZG 04, 770). – **ZVG** 56 S 2, ja (BGH 99, 358). – **Zahnarzt.** Verstoß gg MBO-ZÄ 8 V, UWG 3, 4 I bei gewinnabhäng Bindg an Dentallabor (BGH BeckRS 12, 17493).
- 26 **7) Verstoß gegen Preisbestimmungen. – a) Preisrecht.** Die Freih der Preisvereinbg, ein wicht Bestandteil der VertrFreih, unterliegt nur noch wenigen gesetzl Einschränkgen. Prakt Bedeutg haben insbesond: die HOAI ist unionswidr (EuGH NJW 19, 2529) u deshalb mit Wirkg vom 1.1.21 geändert worden (§ 675p Rn 24); BKleingG 5 (BGH 108, 150); WoBindG 8, WiStG 4–6 (Verbot der vorsätzl od leichtfert Preisüberhöhg, § 138 Rn 76), BpflV 22 (BGH MDR 01, 1430), TKG 1996 § 12 (BGH MMR 10, 427 Tz 13, TKG 2004 § 47 BGH BeckRS 10, 21066 Tz 22 ff); die PrVO 30/53, die auf dem PrGes v 10.4.48 beruht u für öff Auftr noch immer gilt (BVerfG 8, 274, BVerwG DVBl 99, 1364). Die Vorschr der PrAngV (Völker NJW 00, 2787) gehören nicht zum materiellen PreisR, sond zum PreisordngsR; Verstöße lassen die Wirksamk der getroffenen Abreden unberührt (BGH NJW 74, 859, 79, 541). Bei § 3 KAV handelt es sich um eine Höchstpreisregelung u damit um eine Bestimmg des PreisR (BGH BeckRS 14, 23133 Tz 39). KHEntgG 17 III 1 ist zwingdes PreisR zugunsten des Patienten u verbietet eine Honorarvereinb mit einem Honorararzt ebso wie die Benennung des Honorararztes als „originären“ Wahlarzt in der WahlLeistgsVereinb (BGH NJW 19, 1519Tz 14 ff).
- 27 **b) Rechtsfolgen.** Der Vertr ist nicht nichtig, er bleibt **mit dem zulässigen Preis aufrechterhalten** (BGH NJW 08, 55 Tz 14, BeckRS 14, 23133 Tz 40), so ausdrükl WoBindG 8 II. Das gilt auch für wucher MietVertr (LG Köln NJW 65, 157) u für Vereinbgen über Baukostenzuschüsse, die gg NAV/NDAV 11 od gg AVBWasserV 9 verstoßen (Brschw NJW-RR 98, 1313). Bei Verstößen gg WiStG 5 (§ 138 Rn 76) tritt entgg der hM (BGH 89, 319, LG Bln ZMR 94, 19) an die Stelle der unwirks Mietde die ortsübl, nicht die höchste gerade noch zuläss (Karlsru NJW 82, 1161, LG Hbg NJW-RR 99, 1170).
- 28 **8) Umgehungsgeschäfte. – a)** Das **Verbot** von UmgehgsGesch ist in einer Reihe von Vorschr ausdrükl niedergelegt (§§ 306a, 312k, 475 I 2, 487, 511, 650o, 651y, 655e I, FernUSG 8, AO 42). Es gilt als allg R.GRds aber auch sonst (BGH 110, 47, BAG 10, 70, allgM). Die Nichtigk des UmgehgsGesch ergibt sich bereits im Wege der Auslegg aus der umgangenen Verbotsnorm, die Gesetzesumgehg ist kein besond NichtigkGrd u kein selbständ R.Institut, sond ein Anwendungsfall der teleolog Auslegg (BGH 110, 47/64, hM). Auszugehen ist jew von Inhalt u **Zweck** der maßg **Verbotsnorm**. Will diese nur einen bestimmten Weg zur Erreichg eines an sich zuläss Erfolgs verbieten, ist das den gleichen Erfolg auf and Weise herbeiführende Gesch wirks (BGH LM Nr 19); es ist dagg, unwirks, wenn es den *verbotenen* Erfolg dch Verwendg von Gestaltsmöglchk zu erreichen sucht, die (scheinb) nicht von der Verbotsnorm erfasst werden (BGH NJW 06, 1066). Nichtigk kann auch eintreten, wenn eine Umgehgsabsicht nicht vorliegt (BGH 56, 285/89, 110, 47/64, BAG NJW 99, 2541, str), jedoch können bei der Prüfg des UmgehgsTatbestands subj Momente den Ausschlag geben (BGH NJW 90, 1474).
- 29 **b) Einzelfälle** (ja = nichtig, nein = wirks). Vgl auch die Kommentierg der in Rn 1 genannten ausdrükl Regelgen. Gesch zur Umgehg einer Konzession od ErlaubnPfl, ja (Hamm NJW 86, 2440, Kblz NJW-RR 94, 493), so Anstellg in Gastwirtsch, wenn „Angestellter“ in Wahr Wirtschaff der Inhaber sein soll (Stgt NJW 87, 3270, Düss NJW-RR 87, 687, aA offenb BAG NJW 94, 2973); „Anstellg“ in Handwerksbetrieb, wenn in Wahrh Verkauf vorliegt, Käufer aber nicht Meister ist, ja (LG Bln JR 56, 304); Anstellg eines Handwerksmeisters als Betriebsleiter, der in Wahrh nicht tät werden soll, ja (LAG Thür EWiR 02, 135). „StathalterVertr“ über Apotheke statt eines verbotenen PachtVertr, nein (LG Nürnberg NJW-RR 92, 17). GesellschVertr über den Betrieb einer Spielhalle, nein, auch wenn zur Erlangg der Konzession ein Strohmann eingeschaltet werden soll (BGH NJW-RR 03, 1116). „GesellschVertr“ mit ausländ ArbN zur Umgehg des Erfordern einer ArbErlaubn, ja (OVG Bautzen BeckRS 95, 22027); Zurverfügstellg eines Ausbildungsplatzes gg Kauf eines Lkws, ja (Hamm NJW 83, 2708). Umgehg des § 613 I 1 dch AufhebgsVertr, ja (BAG NJW 06, 938, NZA 12, 152). Umgehg des BRAO 49b dch ZwSchaltg eines ProfFinanzierers, uU ja (KG EWiR 03, 1187). Erbeinsetzg eines Angehörigen anstelle der Pers, die gem HeimG 14 nicht bedacht werden darf, ja (BayObLG NJW 00, 1875, oben Rn 19). Bestellg eines Nießbr, um gesetzl VorkaufsR der Gemeinde wirklos zu machen, ja (BGH 34, 205). Umgehg von VorkaufsR vgl § 138 Rn 61. Umgehg der SchutzVorschr beim VerbrGüterKauf, s § 475 ff. Vereinbg, die im Ergeb zu eine gesellschrechtl unzuläss Trenng von Mitglsch u StimmR hinauslaufen, ja (BGH 3, 357, 20, 366). Vereinbg über die VorausErf eines unverzichtb Anspr, uU ja (BGH 58, 62, AusglAnspr des HandelsVertr). Ankauf von Mandantenforderngen zwecks Umgehg von BRAO 49 b II (Ffm NJW 11, 3724). Zur Umgehg des Testierverbots der §§ 2271 II, 2289 I 2 vgl dort.

**135 Gesetzliches Veräußerungsverbot.** (1) <sup>1</sup>Verstößt die Verfügung über einen Gegenstand gegen ein gesetzliches Veräußerungsverbot, das nur den Schutz bestimmter Personen bezweckt, so ist sie nur diesen Personen gegenüber unwirksam. <sup>2</sup>Der rechtsgeschäftlichen Verfügung steht eine Verfügung gleich, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erfolgt.

(2) Die Vorschriften zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung.

**136 Behördliches Veräußerungsverbot.** Ein Veräußerungsverbot, das von einem Gericht oder von einer anderen Behörde innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassen wird, steht einem gesetzlichen Veräußerungsverbot der in § 135 bezeichneten Art gleich.

1) **Allgemeines.** – a) Der Begriff Veräußerungsverbot in §§ 135, 136 ist iSv „Verfügungsverbot“ zu verstehen (allgM). Die Verbote richten sich nicht nur gg Veräußern im techn Sinn, dh gg RÜbertragen, sond gg Vfgen jeder Art (§ Übbl 16 v § 104).

b) **Anwendungsbereich.** Die §§ 135, 136 betreffen VfgsVerbote zum Schutz bestimmter Pers. Ihre Verletzg 2 macht die Vf (nur) relativ unwirks. **Nicht** unter die §§ 135, 136 fallen: – aa) **Absolute Verfügungsverbote:** Sie dienen dem Schutz der Allgemeinh u sind VerbotsG iSd § 134. Ihre Verletzg macht die Vf mit Wirkg ggü jedermann unwirks (BGH 19, 355/59, NJW-RR 20, 395 Tz 17). Bsp sind StPO 111b ff (Kiethe/Groeschke/Hohmann ZIP 03, 189), 290–292 (Düss NJW-RR 04, 468), BNotO 55 II 3 (BGH NJW 06, 294). – bb) **Verfügungsbeschränkungen:** Hier fehlt dem RInhaber die für die wirks Vornahme einer Vf erfdl RMacht (§ § 134 Rn 5). Er kann nicht wirks verfügen; die Frage, ob er nicht verfügen darf, stellt sich nicht. Die Vf ist absolut unwirks, allerd tritt in einigen Fällen schwebende Unwirksamkeit ein. Bsp: §§ 1365 ff (Eheg), §§ 1643 ff (Eltern) § 2211 (Erbe iF der TestVollstr). Als gesetzl VfgsBeschränkungen sind nach hM auch §§ 717, 719 (BGH 13, 183) u § 399 (dort Rn 11) aufzufassen. Da die gesetzl VfgsBeschränkungen in ihrer Wirkg einem absoluten VfgsVerbot gleichstehen, werden sie gelegent gleichfalls als VfgsVerbote bezeichnet (so BGH 40, 219). – c) **InsO.** Vfgen des Schu nach Eröffng des InsolvenzVerf sind nach InsO 81 absolut unwirks (Rstk ZIP 06, 1684). Das gilt nach InsO 24, 81 ebenso für Vfgen, die gg vor VerEröffng angeordnete SichgMaßn verstoßen.

2) **Relative Verfügungsverbote.** – a) **Gesetzliche Verfügungsverbote** mit ledigl relativer Wirkg enthält das BGB 3 nur im § 473 (dort Rn 2). Sie sind auch außerhalb des BGB selten (BGH 13, 184). Soweit die §§ 566b ff, 1124 ff Vfgen für relativ unwirks erklären regeln sie die RFolgen selbst, ohne dass es eines Rückgriffs auf § 135 bedarf. Das früher in VVG 98 enthaltene relative Abtretungsverbot ist im neuen VVG (93, 94) entfallen.

b) Allein die **gerichtlichen** od behördl VfgsVerbote des § 136 haben prakt Bedeutg. Die wichtigsten Anwendungs- 4 fälle sind: Einstw Vfgen, auch die zur Sichg von UnterlPfl aus VermG 3 III (BGH 124, 147), Pfändg von Fdgen u Rechten gem ZPO 829, 857 (BGH NJW 98, 746, ZIP 06, 2276), Zahlhgsperre gem FamFG 480, GrdstBeschlagnahme gem ZVG 20, 23, 146 (BGH NJW 97, 1582), Beschlagnahme gem StPO 111c V, Anordngn gem StGB 73d II, 74, 74e III. Dagg fällt die in einem gerichtl Vergl übernommene Verpfl, nicht über ein Grdst zu verfügen, nicht unter §§ 135, 136, sond unter § 137 (Kblz BeckRS 48, 00001). Wann das VfgsVerbot wirks wird, richtet sich nach den maßg VerfVorschr. Bei MobilZwVollstrg ist idR Zustellg nöt, bei Vollstrg nach ZVG Eintrag im Grdbuch. Auch der Verstoß gg ein vom zuständ Gericht zu Unrecht erlassenes Verbot begründet Unwirksamkeit (BRHP/Wendland Rn 4, str). **Wer geschützt** ist, ergibt sich aus den Vorschr, auf denen das Verbot beruht. Die Anordng der ZwVerst wirkt auch zG der HypGläub (§ RG 86, 258). Der dch ein eingetragenes richterl VfgsVerbot gesicherte Gläub kann verlangen, dass der Gläub einer später im Grdbuch eingetragenen ZwHyp hinter seiner ZwHyp zurücktritt (BGH ZIP 07, 1577). Sind mehrere VfgsVerbote erlassen worden, ist das später wirks gewordene ggü dem dch das ältere Verbot geschützten Gläub relativ unwirks (BGH aaO).

c) **Erwerbsverbote** stehen den gerichtl VfgsVerboten gleich (§ 888 Rn 11). Sie richten sich idR an den 5 Käufer eines Grdst u begründen ein EintragsHindern (BayObLG NJW-RR 97, 913). Eine trotzdem vorgenommene Eintrag ist ggü dem dch das Verbot Geschützten analog §§ 136, 135 relativ unwirks (§ 888 Rn 11).

3) **Rechtswirkungen.** – a) **Relative Unwirksamkeit.** Die verbotswidr Vf (Begriff Übbl 16 v § 104) ist nur 6 ggü dem Verbotsgeschützten unwirks. Wird eine Sache in Verletzg eines relativen VfgsVerbots übereignet, wird der Erwerber Eigentümer, dem Verfügden verbleibt jedoch die RMacht, zG des Geschützten zu verfügen u dach die erste Vf unwirks zu machen (BGH NJW 90, 2459). Das Verbot führt nicht zum Verlust der VfgsBefugn (BayObLG DNotZ 97, 393) u bewirkt keine Grdbuchsperr (BGH NJW-RR 20, 395 Tz 16). RÄnderg dürfen im Grdbuch eingetragen werden, wenn das VfgsVerbot mind gleichzeitig eingetragen wird (BGH NJW-RR 20, 395 Tz 18 ff). Das Verbot hindert Maßn der ZwVollstrg nicht, der Geschützte kann aber gem ZPO 772, 771 WidersprKlage erheben. Im InsolvenzVerf ist das VfgsVerbot wirkglos (InsO 80 II 1).

b) **Geltendmachung der relativen Unwirksamkeit.** Bei Grdst sind die §§ 888, 883 II entspr anzuwenden 7 (§ 888 II). Der Geschützte kann vom Veräußerer Auflassg u Eintrag verlangen; gg den Erwerber hat er Anspr auf Zustimmung zu seiner Eintrag u auf Löschg der Eintrag des Erwerbers (§ 888 Rn 10 u 4 ff). Bei bewegl Sachen hat der Geschützte gg den Veräußerer einen Anspr auf Übertrag der bei diesem verbliebenen RMacht; erst danach kann er vom Erwerber die Herausg der Sache verlangen (BGH NJW 90, 2459, § 135 Rn 25). Wenn die Voraussetzgen des ZPO 259 erfüllt sind, kann der Geschützte die Klage gg den Erwerber mit der gg den Veräußerer verbinden. Entspr gilt für Fdgen u and Rechte. Ein unmittelb Anspr gg den Erwerber steht dem Geschützten nicht zu. Der auf die besond Gegebenh des GrdbuchR abgestellte § 888 II ist nicht entspr anwendb.

c) **Aufhebung des Verbots, Genehmigung.** Die verbotswidr Vf wird voll wirks, wenn das Verbot auf- 8 gehoben wird, der Geschützte sie genehmigt od das geschützte Recht entfällt (BGH NJW 97, 1582, ZIP 06, 2276).

4) **Gutgläubiger Erwerb, II.** Die Vorschr über den Erwerb von einem NichtBerecht sind entspr anwendb. 9 Neben § 185 gelten daher für bewegl Sachen §§ 932 ff, 1032, 1207, 1244, HGB 366; für Grdst §§ 892 f, 1138, 1155. Entspr Anwendg bedeutet, dass sich der gute Glaube auf das Nichtbestehen des Verbots beziehen muss (RG 90, 335/8). Die Möglichk des gutgläub Erwerbs entfällt, wenn das Verbot im Grdbuch eingetragen ist (§ 892 Rn 17). Sie ist beim Erwerb im Wege der ZwVollstrg ausgeschl (RG 90, 335/8). Beim Erwerb von Fdgen u Rechten wird guter Glaube gleichfalls nicht geschützt, zG des Schu sind aber die §§ 407, 408 entspr anzuwenden (BGH 86, 338); ist der Drittschu bei Leistg an den PfändgsSchu bösgläub, wird er dch die Zahlg nicht frei (BGH aaO); er behält aber ggü dem PfändgsGläub alle Einwendgen gg die Fdg, auch den Einwand der Aufrechng (BGH 58, 25). Ein Liquiditätengpass macht den Erwerber nicht ow hinsichtl des Bestehens eines insolvenzrechtl VfgsVerbots bösgläub (BGH DB 00, 516).

**137 Rechtsgeschäftliches Verfügungsverbot.** <sup>1</sup>Die Befugniss zur Verfügung über ein veräußerliches Recht kann nicht durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen oder beschränkt werden. <sup>2</sup>Die Wirksamkeit einer Verpflichtung, über ein solches Recht nicht zu verfügen, wird durch diese Vorschrift nicht berührt.

1) **Allgemeines.** § 137 schützt die VfgsFreih des RInhabers (BayObLG NJW 78, 701). Diese kann bei 1 veräußerl Rechten dch rgeschäftl Abreden nicht mit Außenwirkg begrenzt werden. Die Vorschr ist Ausdr des allg

RGedankens, dass sich niemand dch RGesch seiner recht **Handlungsfähigkeit** entäußern kann. Auch die Erwerbs- u VerpflBefugn kann nicht mit Wirkg gg Dritten ausgeschl werden; eine eig RGesch des Vertretenen ausschließde „verdrängde“ Vollm ist mit § 137 unvereinb (s BGH WM 71, 956). Die Vorschr schützt zugl u vor allem den *numerus clausus* der dingl Rechte u dient der **Sicherheit des Rechtsverkehrs** (BGH 134, 182/86). Veräußerl Rechte, die kr Privatautonomie zu *res extra commercium* gemacht werden könnten, wären eine Quelle von RUnsicherh (BGH 56, 278). Vertr, dch die sich der RInhaber mit schuldrechtl Wirkg verpfl, Vfgen zu unterlassen, sind dagg zulässig, S 2.

- 2 **2) Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen, Satz 1. – a) Anwendungsbereich.** Der Grds, dass die VfgsBefugn des RInhabers nicht mit Außenwirkg beschränkt werden kann, gilt für alle **veräußerlichen Rechte**. Die VfgsBefugn des Treuhänders kann nicht mit dingl Wirkg begrenzt werden (BGH NJW 68, 1471, BB 82, 891), Sperrkontenvereinbgen haben, abgesehen vom Fall des Und-Ktos, keine Außenwirkg, auch die Übertragbarh des AnwartschaftsR des VorbehKäufers kann nicht ausgeschl werden (BGH NJW 70, 699). Nicht erfasst werden die kr Gesetzes unveräußerl Rechte, wie zB die VereinsMitglsch (§ 38), der Nießbr (§ 1059) u and beschränkte dingl Rechte (Einl 14 v § 854). Auch soweit das Gesetz Vereinbgen zulässt, die im Wege der Inhaltsbestimmg VfgsBeschränkn begründen, ist § 137 unanwendb. Bsp sind ErbbaURG 5, WEG 12, 35, AktG 68 II u GmbHG 15 V u vor allem § 399 (dort Rn 11), der grdsätzl auch für die unter § 413 fallden Rechte gilt. Zur Anwendg der §§ 399, 413 auf beschränkte dingl Rechte s Einl 12 v § 854.
- 3 **b) Unwirksamkeit der Verfügungsbeschränkung.** Die gg S 1 verstoßde VfgsBeschränkg ist unwirks. Das gilt auch dann, wenn sie auf einer Vfz vTW (BGH 40, 117, 56, 278) od einem ProZVergl (Kblz BeckRS 1948, 00001) beruht. Eine sich aus einem auslnd Güterstand ergebde VfgsBeschränkg ist nach deutschem Recht nicht zu beachten (KG OLGZ 73, 163). Sieht ein SichgVertr ein VfgsVerbot vor, kann er gem § 139 im Ganzen unwirks sein (BGH NJW 93, 1640). Mögl ist aber uG eine Umdeutig in eine nach S 2 wirks UnterlVerpfl.
- 4 **c) Wirksamkeit der Verfügungen.** Die gg die VfgsBeschränkg verstoßden Vfgen sind wirks, auch wenn der Erwerber vom VfgsVerbot weiß. Eine etwa für das RGesch erflđ Genehmig darf nicht wg Verletzg des VfgsVerbots versagt werden (BGH LM Nr 2). Wirks ist die Vereinbng einer auflösdn Bedingg od einer **Rückgewährpflicht** für den Fall einer Weiterveräußerung od Pfändg (Düss OLGZ 84, 90, BayObLG DNotZ 89, 370); mögl auch, den RückübereignsAnspr gem § 328 zG eines Drtten zu begründen (BayObLG DNotZ 96, 374) u ihn dch Vormerkg zu sichern (Rn 6).
- 5 **3) Verpflichtung, nicht zu verfügen, Satz 2. – a)** Sie ist **wirksam**, and nur iF der §§ 1136 u 2302. Die Verpfl kann in einem Kauf-, Schenkgs- od MietVertr enthalten sein. IdR dient sie aber der Absichg von ErbVertr (§ 2286) od Test. Der Erbl kann sich ggü dem Erben (BGH 31, 13) od dem VermächtnN (BGH NJW 63, 1602) verpfl, nicht dch RGesch unter Lebenden zu verfügen, wobei sich aus einer ergänzdn Auslegg ein VeräußerersR im Notfall ergeben kann (BGH FamRZ 67, 470). Der Vertr ist, auch soweit die UnterlVerpfl Grdst betrifft, **formfrei** (BGH 103, 238, § 311b Rn 10). Die Form des § 311b od des § 2276 muss nur gewahrt werden, wenn das VerpflGesch mit einem nach § 311b formbedürft Vertr od einem ErbVertr eine Einheit bildet (BGH FamRZ 67, 470, § 311b Rn 32). Die stillschw Begründg einer UnterlVerpfl ist denkbar, an ihren Nachw sind aber strenge Anforderungen zu stellen (BGH DNotZ 69, 760, WM 70, 1367). Sie kann in einem ErbVertr, der die Nachfolge in einen Hof, Betrieb od Grdst regelt, mitenthalt sein. Erwerbsverbote in PachtVertr sind nicht sittenwidr, wenn die wirtschaftl Selbständigk des Pächters nicht unzumutb belastet wird u der Verpächter an dem Verbot ein berechtig Interesse hat (Kblz NJW-RR 05, 570). Die Verpfl, nicht zu verfügen, wird nicht nach 30 Jahren unwirks (BGH BeckRS 12, 17678 Tz 13 ff).
- 6 **b) Die Verletzung der UnterlPfl begründet gem § 280 I einen SchadErsAnspr (BGH 31, 13),** der nach § 249 I grdsätzl auf Rückgängigmachg der Vfz geht. Der SchadErsAnspr kann sich zugl gg den Erwerber richten, wenn auch dieser die vertragl UnterlPfl übernommen hat (Köln NJW-RR 96, 327) od wenn ausnahmsw die Voraussetzgen des § 826 vorliegen. Dem Berecht steht außerdem ein UnterlAnspr zu, der dch ein gerichtl VfgsVerbot (BGH LM Nr 2, BayObLG NJW 78, 700), nicht aber dch eine Vormerkg (§ 883 Rn 9) gesichert werden kann. Dagg ist eine Sichg dch Vormerkg mögl, wenn die Part entspr Rn 4 einen aufschiebđ bedingten Anspr auf Rückkauflass vereinbaren (BGH NJW 97, 861, BayObLG DNotZ 89, 370). Zulässig auch eine Sichg dch VertrStrafe, Bürgsch od Einräumg eines VorkaufsR.

**138 Sittenwidriges Rechtsgeschäft; Wucher.** (1) Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig.

(2) **Nichtig ist insbesondere ein Rechtsgeschäft, durch das jemand unter Ausbeutung der Zwangslage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder der erheblichen Willensschwäche eines anderen sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren lässt, die in einem auffälligen Missverhältnis zu der Leistung stehen.**

1) Allgemeines .....	1	3) Sittenwidriges Verhalten gegenüber der Allgemeinheit oder Dritten .....	40
a) Bedeutung .....	1	a) Allgemeines .....	40
b) Rechtsbegriff der guten Sitten .....	2	b) Gemeinschaftswidrige Rechtsgeschäfte .....	42
c) Tatbestand der Sittenwidrigkeit .....	7	c) Ehe- und Familienordnung .....	46
d) Zeitpunkt der Beurteilung .....	9	d) Sexuelsphäre .....	51
e) Anwendungsbereich .....	11	e) Anstößige Kommerzialisierung .....	56
f) Verhältnis zu anderen Vorschriften .....	13	f) Standeswidrige Rechtsgeschäfte .....	57
g) Rechtsfolgen .....	19	g) Schädigung Dritter .....	61
h) Beweislast, Revisibilität .....	23		
2) Sittenwidriges Verhalten gegenüber dem Geschäftspartner .....	24	4) <b>Wucher</b> .....	65
a) Allgemeines .....	24	a) Objektiver Tatbestand .....	66
b) Kreditverträge .....	25	b) Subjektive Voraussetzungen .....	69
c) Andere wucherähnliche Rechtsgeschäfte .....	34	c) Ausbeutung .....	74
d) Überforderung des Schuldners .....	36	d) Rechtsfolgen .....	75
e) Überforderung des Bürgen .....	37	e) Mietwucher .....	76
f) Angehörige .....	38		
g) Gesellschafter, Arbeitnehmer .....	38g	5) <b>Einzelfälle</b> .....	77
h) Knebelungsverträge .....	39		

**1) Allgemeines. – a) Bedeutung.** Die dem einz von der ROrdng gewährte Befugn, seine LebensVerh der RGesch eigenverantwort zu gestalten, die Privatautonomie (Übbl 1 v § 104), schließt die Gefahr von Missbr in sich, ohne dass die vielfält MissbrMöglichk dch bestimm umschriebene Verbote abschließ erfasst werden können. Sie bedarf daher als Korrektiv einer Generalklausel, die der autonomen RGeStaltg dort eine Grenze setzt, wo sie in Widerspr zu den GrdPrinzipien unserer R– u Sittenordng tritt. Diese Generalklausel enthält § 138, der im Anschluss an eine gemeinrechtl Formel auf die „guten Sitten“ verweist.

**b) Rechtsbegriff der guten Sitten.** Nach der Rspr ist ein RGesch sittenwidrig, wenn es gg das **Anstandsgefühl** aller billig und gerecht Denkden verstößt (BGH NJW 04, 2668/70, BAG NZA 06, 1354). Diese Formel, die sich schon in den Motiven (II S 125) findet, trägt zur inhaltl Präzisierung des § 138 wenig bei: – **aa)** § 138 verweist auf die sich aus der **Sittenordnung** ergebenden Verhaltensgebote. Dabei ist unter „guten Sitten“ keine Sittlichk im gesinnseth Sinne zu verstehen, andeits aber auch nicht die Sitte is der tats geübten Konvention. Abzustellen ist vielmehr auf die in der Gemisch od in der beteiligten Gruppe anerkannten moral Anschauungen; der Begriff der guten Sitten wird dch die herrschde R– und Sozialmoral inhaltl bestimmt (Wolf/Neuner § 46 Rn 12). Dabei ist ein dchschnittl Maßstab anzulegen (BGH NJW 53, 1665); besond strenge Anschauungen sind unbeachtl, esbo aber auch besond laxe Auffassgen. Wertvorstellgen der ethn od religiösen Gruppe, der die Beteiligten angehören, sind zu berücksichtigen, sie ändern aber nichts an der Sittenwidrigk bei Verletzg von wicht GemischBelangen, sittenwidr sind daher Glücksspiele mit kaum dchschaub existenzgefährdnden Risiken (LG Karlsr NJW-RR 07, 200). – **bb)** § 138 verweist vor allem auf die der **Rechtsordnung** immanenten rechtseth Werte u Prinzipien. Die Vorschr erfasst daher auch Verstöße gg den „ordre public“ (EG 6); RGesch, die grdlegde Prinzipien der ROrdng verletzen, sind gem § 138 nichtig (vgl BGH 68, 4, 80, 158, 106, 338). Dieser Aspekt des § 138 steht, wenn auch idR unausgesprochen, in der prakt RAnwendg im VorderGrd. Wenn die Rspr RGesch für sittenwidr erklärt, geht es idR nicht um die Rezeption von außerrechtl Wertgen, sondern um die Konkretisierung von WertMaßst, die in der ROrdng selbst angelegt sind. – **cc)** Über § 138 wirkt das im **Grundgesetz verkörperte Wertsystem** in das PrivatR ein (BVerfG 7, 206, NJW 90, 1470, ZIP 06, 60/63). Zu den WertEntsch, die den RBegriff der guten Sitten mitbestimmen, gehört auch die **Sozialstaatsklausel**, GG 20, 28 (BVerfG NJW 94, 38). Der in der Rspr seit langem anerkannte Grds, dass mit Hilfe des § 138 dem Missbr wirtschaftl Macht entgzuwirken ist, hat im Sozialstaatsprinzip seine Grdlage. Unvereinbar mit § 138 sind Vertr, die eine VertrPart ungewöhnl stark belasten u das Ergebn strukturell ungleicher Verhandlungsstärke sind (BVerfG NJW 94, 36, Rn 37 ff). Auch Grdsätze des **Europarechts** können zur Konkretisierung des § 138 herangezogen werden (BGH 138, 55 zu UWG 1 aF). – **dd)** Bei einem **Konflikt** zw außerrechtl moral Anschauungen u der im Recht verkörperten Wertordng hat die letztere, sofern sie sich idR der Verfassg hält, den Vorrang. RGesch, die eine gesetzl Vorschr nach ihrem Zweck als zuläss anerkennt, können daher nicht gem § 138 für nichtig erklärt werden (BGH NJW 70, 1179, strafreier MietVertr mit Dirne; BGH 63, 365, PachtVertr über Bordell; Brdrg OLG-NL 05, 252, KaufVertr, 1970 geschlossen, über ein DDR-MauerGrdst). Zu Vertr mit Prostituierten s ProstG 1 Rn 2.

**c) Der Inhalt oder der Gesamtcharakter** des RGesch kann die Sittenwidrigk begründen. – **aa) Inhalt** des RGesch. Ein RGesch ist sittenwidrig, wenn sein Inhalt mit grdlegden Wertgen der R– od Sittenordng unvereinbar ist (Bsp: Regelgen, die gg die Menschenwürde od FamOrdng verstößen). In diesem Fall kommt es auf eine Würdigg der BegleitUmst grdsätzl nicht an. Unerhebl ist insbes, ob die Part das Bewusstsein der Sittenwidrigk hatten od ob sie die Tats kannten, die das RGesch sittenwidrig machen (BGH 94, 272). RGesch, die nach ihrem Inhalt sittenwidrig sind, kann die ROrdng auch bei Gutgläubigk der Part nicht als verbindl anerkennen. – **bb) Gesamtcharakter** des RGesch. Die Sittenwidrigk kann sich aus einer Gesamtwürdigg des RGesch ergeben, in die Inhalt, BewegGrd u Zweck des Gesch einzubeziehen sind (BGH NJW 90, 704, 01, 1127, BAG NZA 06, 1354). Zu berücksichtigen ist hier nicht nur der obj Gehalt des Gesch, sondern auch die Umst, die zu seiner Vornahme geführt haben, sowie die Absichten u Motive der Part (BGH NJW-RR 98, 590). Bewusstsein der Sittenwidrigk u Schädigungsabsicht sind nicht erfdl (BGH NJW 93, 1588); es genügt, wenn der Handelnde die Tats kennt, aus denen sich die Sittenwidrigk ergibt (BGH NJW 05, 2991). Dem steht es gleich, wenn er sich der Kenntn einer erhebl Tats bewusst od grob fahrläss verschließt (BGH NJW-RR 98, 590). Zum obj Sittenverstoß muss ein persönl Verhalten hinzukommen, das dem Beteiligten zum Vorwurf gemacht werden kann (BGH LM (Ba) Nr 2). Besteht der Sittenverstoß im Verhalten ggü dem GeschPartner (Rn 24–39), braucht die Kenntn od grob fahrläss Unkenntn der Tats, aus denen sich die Sittenwidrigk ergibt, nur beim sittenwidr Handelnden vorzuliegen, nicht aber beim od Teil (BGH WM 66, 496, 67, 323). Bei einem sittenwidr Verhalten ggü der Allgemeinh od Dritten ist § 138 dagg nur anwendb, wenn alle Beteiligten subj sittenwidrig handeln (BGH NJW 90, 568, Rn 40 ff).

**d) Maßgebender Beurteilungszeitpunkt. – aa) Vornahme des Rechtsgeschäfts.** Bei der Beurteilg der Sittenwidrigk ist auf die Verh im Ztpkt der Vornahme des RGesch abzustellen, nicht auf den des Eintritts der RWirkgen (BGH NJW 12, 1570 Tz 13, WM 18, 1422 Tz 37). Ein Vertr wird nicht sittenwidrig, wenn nachträgl ein MissVerh zu Leistg u GgLeistg entsteht (BGH 126, 226/40, GRUR 22, 1158 Tz 37). § 138 kann aber anwendb sein, wenn eine als sicher zu erwartende künft Werterhöhg unberücks bleibt (BGH NJW 96, 991). Eine gült SichgÜbereigng bleibt wirks, wenn nachträgl ein gg § 138 verstoßder weiterer Vertr geschlossen wird (BGH 7, 111). Ein zu marktüb Bedinggen abgeschl KreditVertr ist nicht deshalb unwirks, weil ein früher zu den gleichen Part abgeschl KreditVertr sittenwidrig ist (BGH 99, 336, Rn 31). Auch bei **letztwilligen Verfügungen** sind die tats Verh im Ztpkt der Errichtg, nicht die des Erbfalls maßg (BGH 20, 71, str). Will der Erbl seine sittenwidr Vfg später aus sittl nicht zu beanstandden Beweggründen bestätigen, muss er sie formgerecht wiederholen (BGH aaO). Führt eine bei ihrer Errichtg sittl unbedenknl Vfg wg einer grdlegden Änderg zu sittenwidr Auswirkgen, kann ihr der Einwand unzulässig RAusübg entgsethen (BGH aaO). Ein Sonderfall sind arbeitsvertragl Vergütgsabreden. Bei ihrer Überprüfg ist auf die Verh im streitgständl Zeitraum u nicht auf den Ztpkt des VertrSchlusses abzustellen (BAG NZA 09, 837 Tz 10). – **bb) Wandel des sittlichen Maßstabes.** Die sich aus den guten Sitten ergebenden Anforderungen unterliegen dem Wandel. Anders kann sowohl die GrdWertgen der RGemisch als auch die in den beteiligten Verkehrtkreisen anerkannten moral Anschauungen. Bsp für einen derart Wandel sind die Rspr zum Verkauf von Arzt- u RAPraxen (Rn 60), zum Geliebtentestament (BGH 53, 375), zu Vertr über Sterilisation (BGH 67, 48, Rn 55), zu MietVertr mit Dirnen (BGH NJW 70, 1179, Rn 52) u zu Vertr über Bordelle (BGH 63, 365, Rn 52). Maßgebnd für die Beurteilg des RGesch sind grdsätzl die im Ztpkt seiner Vornahme herrschden Wertanschauungen (BGH NJW 83, 2692, Rn 9). Ein zZt seiner Vornahme gült RGesch wird dch einen Wandel der sittl Wertmaßst nicht nichtig; Umst- od BewertgsAnd können aber eine Anwendg des § 242 (RMissbr) od des § 313 (Wegfall der GeschGrdlage) rechtfertigen (BGH 126, 241). Soweit die Rspr einen bereits früher vollzogenen Wandel der Wertvorstellgen ledig feststellt, gilt sie aber auch für früher abgeschl Vertr (BGH NJW 83, 2692, BVerfG NJW 84, 2345). War das Gesch bei seiner Vornahme sittenwidrig, wird es dch einen Wertgswandel nicht ipso jure gült (str); es bedarf vielmehr einer Bestätig (§ 141). Bei der

- Beurteilg der Wirksamk von **Testamenten** stellt die hM aber auf die sittl Maßß im Ztpkt des Erbfalls ab (str, BGH NJW 99, 566 lässt offen). Vgl auch EGMR NJW 05, 875, der auf den Ztpkt der gerichtl Entsch abstellen will (!); eine Entsch, die auch iÜ nicht überzeugt, s Staudinger ZEV 05, 140.
- 11 **e) Anwendungsbereich.** § 138 gilt für RGesch jeder Art, nicht aber für den normativen Teil von TarifVertr (str, s BAG BB 04, 1909). Er ist auch auf letztw Vfgen (Rn 49) u dingl RGesch anwendb (Eiml 11 v § 854). Die Sittenwidrigk des GrdGesch hat aber nicht ow die des wertneutralen abstrakten ErfGesch zur Folge (Rn 20). § 138 gilt auch für einseit RGesch wie Kündigung (Rn 91) od Rücktr, ferner für geschäftsähn Handlgen wie Mahng u Fristsetz. Bei abstrakten SchuldVerspr u SchuldAnerkennm kann sich die Sittenwidrigk nur aus dem Gesamtcharakter des Gesch (Rn 8) ergeben (BGH NJW 87, 2015, Rstk OLG-NL 96, 6). Besond Grds gelten im **Gesellschaftsrecht.** Auf BeitrittsErkl z KapitalGesellsch findet § 138 im Interesse des Verkehrsschts keine Anwendg (Überbl 36 vor § 104). GesellschterBeschl von KapitalGesellsch sind nur nichtig, wenn sie dch ihren Inhalt gg die guten Sitten verstoßen, AktG 241 Nr 4, der auch für die GmbH gilt (BGH 15, 385). Sonst Mängel müssen im Wege der Anfechtungsklage geltend gemacht werden. Ist der GesellschVertr einer PersonalGesellsch nichtig, finden die Grds der fehlerh Gesellsch Anwendg. Nichtigk von Anfang an kommt idR nur in Betr, wenn der GesellschZweck sittenwidrig ist (BGH NJW 70, 1540, DB 76, 2106). § 138 gilt auch, wenn das RGesch zugl eine **12 Prozesshandlung** ist (BGH 16, 390, ProzVergl). **Verwaltungsakte,** die gg die guten Sitten verstoßen, sind ebenfalls nichtig (VwVfG 44 II Nr 6). Entspr gilt für öffrechtl Vertr (VwVfG 59) u für einseit öffrechtl WillensErkl, die keine VerwAkte darstellen (RG 134, 162/7, JW 38, 43).
- 13 **f) Verhältnis zu anderen Vorschriften.** – **aa) § 134** ist im Verh zu § 138 I die speziellere Norm. Ein RGesch, das sowohl gg ein VerbotsG als auch gg die guten Sitten verstößt, ist gem § 134 nichtig (BAG NJW 93, 2701/03). Besond gilt aber für das Verh zu StGB 291 u § 138 II (Rn 65). § 134 setzt voraus, dass das RGesch selbst gg das gesetzl Verbot verstößt (§ 134 Rn 1). Andere bei Vornahme eines RGesch begangene RVerletzungen werden von der Sanktion des § 134 nicht erfasst, sie können aber zur Nichtigk gem § 138 führen. Verstößt ein RGesch gg rechtl Prinzipien od Wertgen, die keine VerbotsG is des § 134 sind, ist uÜ § 138 anwendb; das gilt insbes für RGesch, die gg WertEntsch des GG verstoßen (BGH NJW 72, 1414, Rn 4). § 138 kann auch anwendb sein, wenn das RGesch selbst nicht verboten ist, die GeschPartner aber im Zushang mit Abschluss od Dchführg des Gesch gg Gesetz u Recht verstoßen (BGH 36, 395, Schenkig in Verletzg von Grds der Haushaltsführg der öff Hand); vgl Rn 42–45a (gemeinschaftswidr RGesch). Schließl ist § 138 u nicht § 134 maßg, wenn ein RGesch gg ein ausländl Gesetz verstößt (§ 134 Rn 2). – **bb) §§ 157 und 242.** Bevor § 138 angewandt wird, sind §§ 157, 242 heranzuziehen. Wenn die Auslegg (§ 133 Rn 24) ergibt, dass ein RGesch entgg dem ersten Anschein die Schranken des sittl Erlaubten einhält, ist § 138 unanwendb. Auch soweit übermaß Beschränkgem gem §§ 242, 314 auf ein vertretb Maß herabgesetzt werden können (Einwand unzuläss RAusüb, Kündigung aus wicht Grd), ist § 138 nicht anzuwenden (BGH JZ 52, 366, LM (Bc) Nr 16, BayObLG NJW-RR 92, 15). – **cc) § 123.** Ist ein RGesch dch arglist Täuschg od widerrechtl Drohg zustande gekommen, ist es nicht sittenwidrig, sondern gem § 123 ledigl anfechtb, nur wenn zu der unzuläss Willensbeeinflussg weitere Umst hinzutreten, kann § 138 herangezogen werden (BGH 08, 982 Tz 11, 21, 3179 Tz 46). Zielt der Vertr auf eine von den Part gemeinschaftl begangene Täuschg eines nicht anfechtungsberech Dritten ab, kann die Absicht der Drittschädigg den Vertr sittenwidrig machen (BGH NJW 88, 903). – **dd) Gläubigeranfechtung.** Rn 14 gilt entspr. § 138 ist nur anwendb, wenn außerhalb des Anfechtungsstandes liegende sittenwidrig Umst hinzutreten (BGH 53, 180, 56, 355, 130, 331, BB 02, 1227).
- 16 Gleiches gilt für die Insolvenzanfechtg nach InsO 129 ff (BGH NJW 16, 2662 Tz 54). – **ee) Inhaltskontrolle gemäß §§ 307 ff:** Sie hat ggü § 138 den Vorrang. § 138 ist anwendb, wenn die Individualvereinb sittenwidrig ist od gg die AGB Bedenken bestehen, die nicht in den Schutzbereich der §§ 307 ff fallen (Übbl 15 v § 305). Entspr gilt, wenn der Vertr insges so einseit abgefasst ist, dass nur die Rechte des einen Teils dchgesetzt, die des andd missachtet werden (BGH NJW 01, 2466/68). – **ff) § 826.** §§ 138 u 826 haben unterschiedl Funktionen. § 138 versagt sittenwidrig RGesch die rechtl Anerkenng, § 826 knüpft an eine vorsätzl sittenwidrig Schädigg eine SchadErsPfl. In vielen Anwendungsfällen des § 138 ist § 826 nicht erfüllt (beiderseit Sittenverstoß, Fehlen eines Schädiggsvorsatzes); das gilt umgekehrt entspr (Schädigg dch eine nicht rgeschäftl Handlg). Eine Konkurrenz zu beiden Vorschr besteht idR, wenn ein RGesch wg eines sittenwidrig Verhaltens ggü dem GeschPartner nichtig ist (Rn 24–39). Hier kann die Anwendg des § 826 dazu führen, dass dem Geschädigten die Vorteile des sittenwidrig Gesch ganz od teilw erhalten bleiben. – **gg) UWG, § 312.** Ein RGesch ist nicht schon deshalb gem § 138 I nichtig, weil es unter Einfluss von unlauterem Wettbew (BGH NJW 98, 2531) od unter Ausnutz einer Haustürsituation (§ 312) zustande gekommen ist; nur wenn zusätzl sittenwidrig Umst hinzutreten, ist § 138 anwendb (BGH aaO). Auch der nach sittenwidrig Telefonwerb zustande gekommene Vertr verstößt nicht ow gg § 138 (aA LG Ffm NJW-RR 97, 1332), also der aG eines Lockvogelangebots geschlossene Vertr (BGH NJW 08, 982 Tz 11). Vertr, zu deren Abschluss alte Menschen dch arglist Täuschg u missbräuchl Gewinnzusagen bestimmt worden sind, sind aber sittenwidrig (BGH NJW 05, 2991/92), also Haustürgesch, wenn ein unerfahrener Kunde zu einem für ihn ungünst, mit seinen Bedürfn od finanziellen Möglichk unvereinb Vertr überredet wird, so zu einer Möbelbestellg für 20000 DM (BGH NJW 88, 1373) od ein 81jähr Hauseigentümer zu einem Fassadenstrich für 14000 DM (Ffm NJW-RR 88, 501). An der Haustür abgeschl **Aussteueranschaffungsverträge** mit einer AnspArVerpfl verstoßen gg § 138, wenn der Kunde prakt das gesamte VertrRisiko trägt od der Vertr ohne gehörige Aufkl mit einer gerade volljähr Gewordenen abgeschl wird (BGH NJW 82, 1455/57).
- 19 **g) Rechtsfolgen.** – **aa) Die Nichtigkeit** erstreckt sich idR auf das RGesch **im Ganzen** (BGH NJW 89, 26). Sie ist endgültig u kann nicht geheilt werden; dazu bedarf es der NeuVornahme od der Bestätig nach § 141 I mit unbedenkli Inhalt (BGH NJW 12, 1570 Tz 17 f). Ausnahmsw kann das RGesch gem § 139 ohne den sittenwidrig Teil aufrechterhalten werden, wenn dies dem mutmaßl PartWillen entspricht (BGH NJW 72, 1459, 01, 815), der Sittenverstoß sich eindeutig auf einen abtrennb Teil beschränkt u iÜ gg Inhalt u Zustandekommen des Vertr keine Bedenken bestehen (BGH NJW 79, 1606, 01, 815). Bsp für eine Teilaufrechterhaltg des RGesch: Mithaftgsabreden (Bürgsch), die den Mithaftigen krass überfordern, hinsichtl eines Teilbetrags aber nicht gg die guten Sitten verstößt (BGH NJW 01, 815, Rn 38e). Zu lange Laufzeit beim BierbezugsVertr (BGH NJW 74, 2089/90, 79, 865, Rn 81) u beim WettbewVerbot (Rn 104). Abtrennb, dch berecht Belange des and Teils gerecht Abreden in einem gg § 138 verstoßen Vertr über Scheidgsfolgen (Rn 47). Schuldanerkenntn, das neben sittenwidrig auch abtrennb unbedenkli KausalGesch betrifft (BGH ZIP 87, 519). Sittenwidrig Recht zur Ausschließg eines Gesellschters, das sich auf das zeitl u sachl vertretb Maß beschränken lässt (BGH 105, 220, 107, 355). Sittenwidrig Regelg (nur) der Kontrollbefugn in einem KreditVertr (BGH NJW 93, 1589). Ist das **Entgelt** sittenwidrig überhöht, ist das RGesch im Ganzen nichtig. Eine Aufrechterhaltg mit angem GgLeistg ist nicht mögl (BGH 44, 162, 68, 207; Ausn s Rn 75 f). Vertr, die mit der sittenwidrig Vereinb im Zushang stehen, können von der Nichtigk erfasst werden. Lässt sich der Vertreter zum Nachteil des Vertretenen ein Schmiergeld versprechen, ist neben dieser

Zusage auch der HauptVertr nichtig (BGH NJW 89, 26), es sei denn, dass sich das Schmiergeld auf den Inhalt des HauptVertr nachweislich nicht nachteilig ausgewirkt hat (BGH NJW-RR 90, 443). – **bb) Verfügungen.** Das wertneutrale abstrakte VfgsGesch wird idR von der Sittenwidrigkeit des VerpflGesch nicht erfasst (BGH NJW 90, 384). Anders ist es, wenn die Unsitlichkeit gerade im Vollzug der Leistg liegt (BGH NJW-RR 92, 594, 96, 235, 06, 888/89), so etwa bei SichgÜbereigng und Abtretg, die gg § 138 verstoßen (BGH NJW 16, 2662 Tz 46). Im Fall des Wuchers erstreckt sich die Nichtigkeit auch auf die VfgsGesch des Bewucherten, nicht aber auf die des Wucherers (Rn 75). – **cc) Die Nichtigkeit ist von Amts wegen zu beachten.** Sie kann von jedermann geltend gemacht werden, 21 auch von dem, der sittenwidrig gehandelt hat (BGH 60, 105, BAG NJW 76, 1959). Bei einem einseitigen Sittenverstoß kann es aber **rechtsmissbräuchlich** sein, wenn der sittenwidrig Handelnde sich zum Nachteil des and auf die Nichtigkeit beruft (BGH WM 57, 1158, 72, 488). Ausnahmsweise kann § 242 der Geldtmachg der Nichtigkeit auch bei einem beiderseitigen Sittenverstoß entgegenstehen (BGH NJW 81, 1439, BAG NJW 68, 1648). Bei vollzogenen Arb u GesellschVertr kann die NichtigkFolge des § 138 idR nur mit Wirkg ex nunc geltend gemacht werden. – **dd) Schadensersatz.** Besteht der zur Nichtigk führende Sittenverstoß in einem Verhalten ggü dem GeschPartner, hat dieser idR einen SchadErsAnspr aus § 826, zugl auch aus § 311 (BGH NJW 01, 1127/29). Zu ersetzen ist das negative Interesse, nicht das Erlinteresse (BGH NJW 96, 1204). Bei einem beiderseitigen Sittenverstoß bestehen keine SchadErsAnspr. Die Rückabwicklg erfolgt nach BereichersR, jedoch steht dem Anspr aus § 812 vielfach § 817 S 2 entg (s dort). Zum Wucher s Rn 75.

**h) Die Beweislast** für die obj u subj Voraussetzungen der Sittenwidrigkeit trägt derjenige, der sich auf die Nichtigkeit 23 R.Gesch beruft (BGH NJW 74, 1821, 95, 1429). Die Würdigk, ob das R.Gesch nach dem festgestellten Sachverhalt gg die guten Sitten verstößt, ist eine reversible **Rechtsfrage** (BGH NJW 91, 354).

**2) Sittenwidriges Verhalten gegenüber dem Geschäftspartner. – a) Allgemeines.** Der Sittenverstoß 24 kann in einem Verhalten ggü dem GeschPartner bestehen. Hierher gehört als Sonderfall der in II geregelte Wucher. Aber auch I hat die Funktion, den Schwächeren gg wirtschaftl u intellektuelle Übermacht zu schützen (BGH NJW 81, 1206). Er verpfl den Gläub aber iF eines Leistgsonvermögens des Schu nicht, unter Zurückstellg eig Interessen mit dem Schu einen Ausgl zu suchen (BGH NJW 01, 1414). Sowohl um den Schutz des VertrPartners als auch um die Sichg von WertEntsch des GG geht es beim Schutz vor **Diskriminierungen**. Er wird jetzt dch das AGG (s NebenG) umfasst gewährleistet. Für sittenwidrig Verhalten ggü dem and Teil, das zur Anwendg des § 138 führt, hat sich keine allg anerkannte Einteilg in Fallgruppen dchgesetzt. Hier werden zunächst nur die Probleme der KreditVertr, der wucherähnlich R.Gesch, der Vertr, die die finanzielle Leistgsfähigk des Schu überfordert, u der KnebelgsVertr behandelt. Vgl iÜ die Einzelfälle in Rn 77 ff.

**b) Kreditverträge. – aa) Überhöhte Verzinsung.** KreditVertr können bei einem Vergl zum Marktzins 25 überhöhten Verzinsg sittenwidrig u nichtig sein. II ist allerd idR unanwendb, da sein subj Tatbestandsmerkmal (Ausbeutg einer Zwangslage usw) nicht erfüllt ist. Prüfungsmaßst ist daher I. Aus ihm hat die Rspr den R.Grds entwickelt, dass KreditVertr sittenwidrig sind, wenn zu Leistg u GgLeistg ein auffälliger MissVertr besteht u der KreditG die schwächere Lage des and Teils bewusst zu seinem Vorteil ausnutzt od sich leichtfertg der Erkenntnis verschließt, dass der KreditN sich nur wg seiner schwächeren Lage auf die drückenden Bedingungen einlässt (BGH 80, 160, 128, 257, stRspr). – **bb) Vergleich zwischen Vertrags- und Marktzins.** Kreditgebühren sind nach der Tabelle von Sievi-Gillardon in Zinsen umzurechnen. Die Vermittlgsprovision ist beim VertrZins in die Umrechng einzubeziehen, and nur, wenn die Tätigk des Vermittlers vorwiegend im Interesse des KreditN lag (BGH NJW 87, 181), so etwa, wenn der Vermittler einem kreditunwürdigen KreditN einen Risikokredit verschafft (Köln ZIP 02, 563). Die Provision ist als laufzeitunabhängig Leistg kein Zins im R.Sinne, ist aber Teil des vom KreditN geschuldeten Gesamtentgelts u mindert die Personal- u Werbeaufwendg der Bank (BGH NJW 88, 1662). Als Marktzins konnte früher der Schwerpzkzins der Bundesbank – zuzügl 2,5% Bearbeitungsgebüh (BGH NJW 95, 1019) – herangezogen werden (BGH 80, 163, 98, 176, stRspr). Da die Bundesbank diesen Zinssatz nicht mehr veröffentlicht, kann die EWU-Zinsstatistik als Ausgangspkt des ZinsVergl herangezogen werden, möglicherw mit Zu- od Abschlägen, da es noch keinen europaweiten Konsumentenkreditmarkt gibt (str). Ist der Kredit dch ein GrdPfundR gesichert, darf beim ZinsVergl auf den Marktzins für grdpfundrechtlich gesicherte Kredite abgestellt werden, wenn der Kredit nicht mehr als 80% des sorgfältig ermittelten Verkehrswerts des Grds ausmacht (BGH NJW-RR 00, 1431). Bei einem Zusatzkredit sind dessen Kosten u die des weiterlaufenden Kredits mit denen einer neuen Kreditaufnahme über den Gesamtbetrag zu vergleichen (BGH NJW 90, 1599). – **cc) Auffälliges Miss-** 27

**verhältnis.** Es ist idR zu bejahen, wenn der VertrZins den marktüblichen Effektivzins relativ um 100% od absolut um 12 Prozentpkte übersteigt (BGH 110, 338, stRspr). Ist der Kredit während einer Niedrigzinsphase (7–8%) langfrist ohne Anpassungsklausel gewährt worden, tritt an die Stelle der 100%-Grenze ein Richtwert von 110% (BGH NJW 91, 834). Auch wenn die Grenzwerte von 100% oder 12% nicht erreicht sind, kann bei relativen Abweichgcn zw 90 u 100% eine **Gesamtwürdigung** aller Umst die Anwendg des § 138 I rechtfertigen (BGH 104, 105), so bei 28 91% (BGH NJW 82, 2433) od 96% (BGH NJW 87, 183). Dabei kann zu Lasten der Bank berücksichtigt werden, dass sie über die Höhe des effektiven Jahreszins keine od unrichtig Angaben gemacht hat (BGH NJW 82, 2437), dass die Verzugsregel den KreditN übermäßig belastet, aber nur bei hoher Wahrscheinlichk, dass der Verzugsfall eintreten wird (BGH NJW-RR 89, 1320), dass für den Fall einer unrichtigen SelbstAusk eine offensichtlich unangemene Regel vorgesehen ist (BGH NJW 80, 2078), dass dch Ablösg eines früheren Kredits Umschuldungsnachteile entstanden sind (BGH NJW NJW-RR 91, 502), dass die Kosten einer von der Bank zur Bedingg gemachten **RestschuldVers** (bei Umschuldg aus Alt- u NeuDarl) zu einer inadäquaten Verteuerg der Gesamtkosten des KreditN führt (Metz BKR 07, 401). Eine RestschuldVers ist weder beim Vertr- noch beim Marktzins zu berücksichtigen, wenn die Bank die Kreditgewährg nicht von ihrem Abschl abhängig gemacht hat (BGH NJW-RR 12, 416 Tz 13 ff). Bei zwingender Vorgabe der RestschuldVers sind deren Kosten nach PAngV 6 III Nr 4 in die Berechnung des Effektivzins einzubeziehen, sie müssen daher auch beim Vergleich zum Marktzins berücksichtigt werden (offen BGH NJW-RR 12, 416 Tz 28 mwN).

In **Umschuldungsfällen** kann sich die Sittenwidrigkeit auch unabhängig vom Zinsvergleich daraus ergeben, dass die (wiederholte) Mitfinanzierung von RestschuldVers einschließl Kosten zu einer unverhältnismäßig Belastg des Kreditnehmers führt (BGH NJW-RR 12, 416 RN 28), was jedenfalls dann nahe liegt, wenn die vom Kunden in Raten abzutragende Kreditsumme dadrch rund doppelt so hoch ist wie der dem Kunden insgesamt zur Vfg stehende Nettokreditbetrag. Abzulehnen ist die Tendenz, die Wuchergrenze **weiter abzusenken.** 29 § 138 I ist daher (idR) unanwendb, wenn der Marktzins um 80,5% (BGH 99, 336), um 81,8% (BGH NJW 88, 1662) od um 87,6% (BGH NJW 89, 829) überschritten wird. Auch bei langer Laufzeit (180 Monate) führt eine Abweichung von 46% nicht zur Nichtigk des Vertr (Hamm WM 92, 483). – **dd) Subjektiver Tatbestand.** Ist der KreditVertr gem Rn 27 ff obj sittenwidrig, ist auch der subj Tatbestand – vorsätzl od grob fahrlässiger Ausnutzung der schwächeren Lage des Kunden (Rn 25) – bei Vertr zu einem gewerbl KreditG u einem Verbr idR erfüllt (BGH



- NJW 95, 1022). Diese tats Vermutg gilt aber nicht, wenn der KreditN Kaufm od Freiberufler ist (BGH NJW 91, 1810, 95, 1022). – **ee**) Bei **Kettenverträgen** kann sich die Sittenwidrigk des FolgeVertr daraus ergeben, dass die Zinsen des abgelösten Vertr wesentlich niedriger od die Kosten der Umschuldg besond hoch waren (BGH NJW 88, 818). Dagg führt die Sittenwidrigk des früheren Vertr, insbes bei externer Umschuldg, nicht zur Nichtigk des FolgeVertr (BGH NJW 90, 1597), and nur, wenn der KreditG in Kenntn der Nichtigk des ErstVertr die Sichg des unberecht Gewinns erstrebt hat od die Bedinggen des neuen Vertr schon bei isolierter Betrachtg der krit Grenze nahekommen (BGH NJW-RR 87, 679). Aus dem neuen Vertr stehen dem KreditG bei **interner** Umschuldg nur die Anspr zu, die ihm bei Berücksichtigg der Nichtigk des früheren Vertr billiger eingeräumt worden wären (BGH NJW-RR 88, 363, ZIP 02, 701). Die Kreditsumme des neuen Vertr wird daher um den GgAnspr gekürzt,
- 32 der dem KreditN wg der Zuvielzahlgen auf Grd des sittenwidr früheren Vertr zustanden. – **ff**) **Andere Kreditverträge**. (1) Auf GelegenKredite von **nicht gewerbsmäßigen** DarlG finden die in Rn 25 ff dargestellten Grds keine Anwendg; nicht übertragb sind insbes die 100%-Grenze u die Vermutg gem Rn 30 (BGH NJW-RR 90, 1199). Auch wenn der KreditN das Darl von 72.000 DM nach 6 Wochen in Höhe von 90.000 DM zurückzahlen
- 32a soll, kann bei einem risikoreichen GelegenDarl ein Verstoß gg § 138 entfallen (BGH NJW 94, 1056). (2) Gibt ein Kreditinstitut **gewerbliche** Kredite aus, können die Grds der Rn 25 ff bis auf die Vermutg der Rn 30 entspr herangezogen werden (BGH NJW 91, 1810). Für die Vermittlungsprovision gilt Rn 26, wenn KreditG u Vermittler
- 32b ständ zusarbeiten. (3) Die zunächst für RatenKredite entwickelten Grds der Rn 25 ff gelten auch für **andere Konsumentenkredite**, jedoch muss bei jedem Vertr seine Risikostruktur berücksichtiggt werden. Zu prüfen ist, ob nicht in Wahrh ein normaler, ledigl and bezeichneter Ratenkredit vorliegt, so idR beim **Kontokorrentkredit** u ähnl Krediten (BGH NJW 91, 833). Besond zu beurteilen sind die mit einer **Lebensversicherung** kombinierten RatenkreditVertr (BGH NJW 88, 1319). Beim Vergl von Leistg u GgLeistg müssen die VersPrämien, aber auch die Vorteile aus der Versicherg (Gewinnbeteiligg, etwa entstehde Steuerersparn) berücksichtiggt werden (BGH aaO); diese sind vom DarlG konkret darzulegen (Celle NJW-RR 89, 1134). Auch Darl zur Vorfinanzierg des Anspr auf **Lohnsteuerrückzahlung** sind sittenwidr, wenn die Verzinsn vom Marktznins um 100% od mehr übersteigt (AG Kamen NJW 91, 1065, AG Reutlingen NJW-RR 93, 1267). Ein auffäll MissVerh kann aber entfallen, wenn der Bank der GgWert des Darl nicht nach der übl Bearbeitgszeit für steuerl ErstattgsAnspr
- 33 (5–6 Monate), sond erst wesentl später zufließt (AG Stgt NJW-RR 97, 1545). – **gg**) **Leasingverträge**. Sie sind idR sittenwidr, wenn die Leasingraten die übl um 100% oder mehr übersteigen (BGH 128, 259). Ist das übl Entgelt mangels aussagekräft VerglVertr nicht feststellb, sind die Leasingraten entspr Rn 25 ff mit dem Marktznins zu vergleichn; der Vertr ist idR sittenwidr, wenn die Leasingraten relativ um 100% od absolut um 12% höher sind als der übl Effektivznins (BGH aaO). Der Berechn ist der tats Verkehrswert des LeasingGgst u nicht der im LeasingVertr genannte angebl höhere Beschaffgspreis zu Grde zu legen (Köln NJW-RR 97, 1549). Für den subj Tatbestand gilt Rn 30 entspr (Düss BB 96, 1687). Zusätzl Aufwendngen des LeasingG (Gewerbesteuer, höhere Refinanziergskosten) sind zu berücksichtigten, esbo steuerl Vorteile des LeasingN (BGH 128, 259). Kommt nach der Restwertklausel ein Mehrerlös dem LeasingG zugute, so begründet das nicht ow die Sittenwidrigk (BGH NJW 95, 1148), der Mehrerlös ist aber in die Umrechnng gem Rn 26 einzubeziehen (Dresd NJW-RR 00, 1305).
- 34 **c) Andere wucherähnliche Rechtsgeschäfte**. – **aa**) **Sittenwidrigkeit nach § 138 I**. Auch and als KreditVertr können als wucherähnll RGesch nichtg sein. Sind die Voraussetzngen des II nicht voll erfüllt, darf aber aus dem Vorliegen des einen od and Wuchermerkmal nicht ow auf Sittenwidrigk nach I geschlossen werden. Insbes führt ein auffäll MissVerh zw Leistg u GgLeistg nicht allein zur Nichtigk; hinzutreten müssen vielmehr weitere sittenwidr Umst, etwa eine verwerfl Gesinnng (BGH NJW 14, 1652 Tz 10). Dafür trägt derj, der sich auf die Sittenwidrigk beruft, die Behauptngs- u Darleggslast (BGH aaO). Ist das obj wucher Gesch dadch zustande gekommen, dass der wirtschaftl od intellektuell Überlegene die **schwächere Lage** des and Teil bewusst zu seinem Vorteil ausgenutzt hat, ist I anwendb (BGH NJW 80, 446, 1156). Dem steht es gleich, wenn sich der sittenwidr Handelnde leichtfert der Erkenntn verschließt, dass der and sich nur wg seiner schwächeren Lage auf den ungünst
- 34a Vertr einlässt (BGH NJW-RR 08, 1436, BAG NJW 85, 2661). – **bb**) **Besonders grobes Missverhältnis**. (1) Bei einem besond groben MissVerh zw Leistg u GgLeistg besteht nach der Rspr eine **tatsächliche Vermutung** für ein Handeln aus **verwerflicher Gesinnung**, die idR eine weitere Prüfg subj Voraussetzngen entbehr macht u die Sittenwidrigk des Vertr begründet (BGH NJW 01, 1127, 02, 429, 3165, WM 08, 967 Tz 35). Ein **auffälliges** MissVerh liegt vor, wenn der Wert der Leistg rund doppelt so hoch ist wie der Wert der GgLeistg (BGH WM 08, 967 Tz 31, Rn 67). Bei Grundstücken ist diese Voraussetzng bereits bei einer Verkehrswertüber- oder -unterschreitng von 90% erfüllt (BGH NJW 14, 1652 Tz 8, NJW-RR 16, 692 Tz 7, 16, 1251 Tz 8). Die Vermutg ist widerlegb, so wenn der Verk auf ein Wertgutachten vertraut hat (BGH aaO Tz 36); sie kann auch dch besondere Umstände erschüttert sein (BGH NJW 03, 283). Die Vermutg gilt grdsätzl auch, wenn der Benachteiligte das krasse MissVerh von Leistg u GgLeistg kennt (BGH NJW 07, 2841 Tz 18). Die Vermutg befreit die ProzessPart zwar nicht von ihrer Behauptgslast, an diese sind aber keine hohen Anforderngen zu stellen (BGH NJW 10, 363 Tz 19). Für ein Entfallen der Vermutg bei Preisbildng im BieterVerf Hamm NJW NJW-RR 11, 1146.
- 34b (2) Das MissVerh muss unter Berücksichtiggt der Umst des Einzelfalls **sorgfältig ermittelt** werden. Bei Immobilien ist grds die VerglWertmethode anzuwenden (BGH WM 08, 967 Tz 32, BKR 19, 245 Tz 18). Für den Wert der Leistg des Käufers kommt es auf den Nettokaufpreis an, abzuziehen sind im Kaufpreis enthaltene Erwerbsnebenkosten, wie Grunderwerbssteuer, Beurkundungskosten u Kosten der Grdbuchumschreibg (BGH NJW-RR 16, 692 Tz 8 ff). Trägt der Käufer einer Wohnng vor, diese habe zum Ztpkt des VertrSchlusses einen bestimmten Verkehrswert gehabt, der weniger als die Hälfte des (Netto-)Kaufpreises ausmache, hat er seiner Darleggslast genügt, es sei denn, es handelt sich erkennb um eine Behauptng „ins Blaue hinein“ (BGH NJW-RR 09, 1236). Bei Time-Sharing-Vertr kann der insges erzielte Preis nicht kurzerhand mit dem von EigentWohnngen verglichen werden (aA LG Paderborn VuR 98, 92). § 138 ist aber anwendb, wenn der Gesamtpreis das 7–10fache des Preises für EigentWohnngen ausmacht (BGH NJW 94, 1346). Der Pachtwert von Imbissständen kann nicht mit dem von Läden u Verkaufsfächen gleichgesetzt werden (BGH NJW-RR 04, 1454). Besteht ein gespaltener Markt (Sammler/Händler), wie zB bei Sondermünzen (Händlerverkaufspreis 8mal so hoch wie Einkaufspreis), kann bei einem Kauf von einem Händler Sittenwidrigk nicht einfach aus dem Überschreiten des Händlerverkaufspreises hergeleitet werden (BGH NJW 00, 1254). Bei einem Vertr über einen Hausbausatz ergibt sich das MissVerh nicht schon daraus, dass ein Einkauf der Einzelteile in einem Baumarkt erhebl billiger gewesen wäre (Düss NJW-RR 02, 14). Bei Pauschalvergütngen für Heilbehandlungsmaßn (Bandscheibenoperationen) ist bei der Prüfg auf den obj Marktwert, nicht auf die Kosten des Krankenhauses abzustellen (BGH NJW 03, 1596). Bei PachtVertr ist die sog EOP od die indirekte VerglWertmethode zur Ermittl der VerglPacht offensichtlich ungeeignet (BGH NJW 02, 55, NJW-RR 02, 1521). Haben mehrere hundert Erwerber iR eines Steuersparmodells denselben od annähernd denselben Preis für ihre Immobilie gezahlt, kann nicht allein deshalb ein besond grobes MissVerh vermeint werden (BGH NJW-