

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 607, 705; HGB § 335

Zur Abgrenzung zwischen Darlehen und stiller Gesellschaft.

BGH, Urt. v. 9. Februar 1967 - III ZR 226/64 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 226/64

URTEIL

Verkündet am

9. Februar 1967

Schorm

Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Karl M [REDACTED],
S [REDACTED] A [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Albert H [REDACTED],
M [REDACTED], O [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Januar 1967 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Dr. Hußla, Gähtgens und Keßler

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 30. Dezember 1963 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten des Revisionsrechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 30. Juni 1956 schlossen der Kläger, der damals als Vertreter tätig war und wieder ein eigenes Geschäft gründen wollte, und der Beklagte, der die Vermittlung von Krediten betreibt, eine schriftliche Vereinbarung im wesentlichen nachfolgenden Inhalts:

"Herr Karl M. (Beklagter) stellt Herrn Albert H. (Kläger) 12.500,-- DM für seinen Betrieb zur Verfügung.

Herr M. gilt mit diesem Betrag als am Unternehmen des Herrn H. still beteiligt. Die Beteiligung erstreckt sich auf Herrn M. selbst und auf seine Geldgeber, deren Vollmacht er besitzt, und zwar so lange, als der Kredit besteht.



Weiterhin finanziert Herr M[REDACTED] die Aufträge des Herrn H[REDACTED] bis auf weiteres mit der Maßgabe, daß die Finanzierung mit einer Frist von 1/4 Jahr aufgekündigt werden kann.

Die Finanzierung erstreckt sich auf 120 Tage. Als Gegenleistung erhält Herr M[REDACTED] 5 % Provision für die Beschaffung und Bereitstellung der Gelder und für die stille Beteiligung eine monatliche Entschädigung von 5 % aus 12.500,-- DM und aus den Auftragsfinanzierungen.

Diese Vereinbarung soll zunächst auf unbestimmte Zeit gelten, d.h. vor dem 31.12.1957 kann die Vereinbarung nicht gekündigt werden und ab 1.1.1958 nur mit einer Frist von 1/2 Jahr."

Auf Grund dieser Vereinbarung zahlte der Beklagte an den Kläger 12.000 DM aus. Außerdem führte er in größerem Umfange, der im einzelnen unter den Parteien streitig ist, eine Finanzierung der Aufträge des Klägers durch. Der Kläger leistete laufend Zahlungen an den Beklagten und kam anfänglich den ihm aufgegebenen Zins- und Provisionsbelastungen im wesentlichen nach. Später kam es zwischen den Parteien zu Meinungsverschiedenheiten über die Abrechnung. In einem Schreiben vom 27. Februar 1962 errechnete der Beklagte die Restschuld des Klägers am 31. Dezember 1959 auf 29.346,75 DM zuzüglich der seit dem 1. Januar 1960 anfallenden Zinsen und Provisionen.

Am 16. September 1961 trat der Beklagte Ansprüche gegen den Kläger in Höhe von 16.000 DM nebst 1 % monatlicher Zinsen seit dem 1. März 1961 an Johann Hu[REDACTED] und von 10.000 DM nebst 1 % monatlicher Zinsen seit dem 1. Juli 1961 an Hugo B[REDACTED] ab, die ihm diese Beträge zur Verfügung gestellt hatten. Hu[REDACTED] und B[REDACTED] haben die ihnen abgetretenen Ansprüche gegen den Kläger

gerichtlich geltend gemacht (15 O 199/62 und 15 O 300/62 LG Stuttgart) und sich später mit ihm geeinigt.

Der Kläger hält die Vereinbarung vom 30. Juni 1956 für nichtig; er hat vorgetragen: Die Vertragsbedingungen, die ausschließlich von dem Beklagten gefordert und festgelegt worden seien, bedeuteten praktisch, daß er, der Kläger, dem Beklagten jährlich mindestens 75 % Zinsen für die Gelder zahlen müsse, die er vom Beklagten erhalten habe. Er habe sich damals in einer mißlichen Lage insofern befunden, als er nicht über das nötige Kapital verfügt habe, um sich wirtschaftlich selbständig zu machen. Diese vorübergehende wirtschaftliche Notlage habe der Beklagte zu seinem eigenen Vorteil ausgenutzt. Im Laufe der Geschäftsverbindung habe der Beklagte ihm insgesamt 44.645,82 DM vorgestreckt, während der Kläger bereits dem Beklagten 47.882,79 DM gezahlt habe.

Mit der Klage hat der Kläger die Feststellung erbeten, daß die Vereinbarung vom 30. Juni 1956 nichtig sei und er dem Beklagten nichts mehr schulde.

Der Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten und vorgetragen: Dem Kläger sei bekannt gewesen, daß der Beklagte das benötigte Kapital nicht selbst zur Verfügung habe, sondern sich von Geldgebern habe beschaffen müssen. Der Kläger, der die Vereinbarung entworfen und selbst auf der Schreibmaschine geschrieben habe, habe von sich aus die in der Vereinbarung festgelegte Entschädigung angeboten. Er habe auf Befragen des Beklagten erklärt, daß er die vereinbarten Zinsen und Provisionen leicht werde aufbringen können, weil er einen Gewinn von 300 % erwarten

könne. Gewinne in dieser Höhe habe der Kläger später auch mit dem Geld, das der Beklagte ihm zur Verfügung gestellt habe, erzielt. Beim Vertragsschluß habe der Kläger sich nicht in einer wirtschaftlichen Notlage oder auch nur in einer mißlichen Lage befunden; er habe vielmehr in einer Vertreter-Stellung mit gutem Einkommen gestanden und sich lediglich verbessern wollen, indem er die selbständige Herstellung von Reinigungsmitteln für Molkerei-Maschinen aufnahm.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Berufungsgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage; der Kläger bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht ist in eingehender Würdigung des Vertragsinhalts und der vorgetragenen Begleitumstände zu der Auffassung gelangt, daß der Beklagte die Vereinbarung vom 30. Juni 1956 im eigenen Namen, nicht als Vertreter seiner Geldgeber, mit dem Kläger geschlossen habe. Diese Auslegung einer individuellen Vereinbarung, die im Rahmen der dem Tatrichter vorbehaltenen tatsächlichen Würdigung des Verhandlungsergebnisses liegt, läßt einen im Revisionsrechtszug beachtlichen Rechtsfehler nicht

erkennen (vgl. LM zu ZPO § 550 Nr. 5); auch die Revision greift sie nicht an. Die Revision führt zwar in anderm Zusammenhang an, daß der Beklagte "wirtschaftlich nur Vermittler" gewesen sei. Das aber ist - angesichts des festgestellten Vertragsinhalts - für die Frage, wer die Vertragspartner waren, belanglos. Denn auch die Revision will die Folgerung, der Beklagte sei nicht Vertragspartner des Klägers gewesen, nicht ziehen; sie bezeichnet vielmehr den Kläger ausdrücklich als den Geschäftsgegner des Beklagten und beruft sich darauf, daß durch den Vertrag der Beklagte der - stille - Gesellschafter des Klägers geworden sei.

2. Das Berufungsgericht hat jedoch die Vereinbarung vom 30. Juni 1956 nicht als Begründung eines gesellschaftsähnlichen Rechtsverhältnisses, sondern als einen Darlehensvertrag gewertet; es hat im einzelnen erwogen: Der Beklagte habe nicht an einem etwaigen Verlust des Klägers beteiligt sein sollen, auch habe seine angebliche Gewinnbeteiligung sich nicht nach der Höhe des Gewinns richten, sondern ohne Rücksicht auf Eintritt und Höhe eines Gewinns monatlich fest 5 % des Kapitals, das der Beklagte dem Kläger zur Verfügung stellte, betragen sollen. Demgegenüber sei es unerheblich, daß die Vereinbarung von einer stillen Beteiligung und einer Entschädigung für diese spreche; vielmehr erscheine diese Entschädigung in Wirklichkeit als eine Verzinsung.

Die Revision hält die §§ 335, 336 HGB für verletzt; sie ist der Meinung: Die Parteien hätten Kapital, Wissen und Arbeit zum Aufbau eines neuen Unternehmens zusammengefügt. Wirtschaftlich richtig hätten sie das Vertrags-

verhältnis, das dem Kläger gute Aussicht auf wirtschaftliche Selbständigkeit, dem Beklagten auf eine angemessene Gewinnbeteiligung - die angesichts der ungewissen und zweifelhaften Lage in einem festen Prozentsatz ausgedrückt worden sei - geboten habe, ausdrücklich als eine stille Beteiligung bezeichnet. Eine Beteiligung des Beklagten am Verlust sei nicht ausdrücklich ausgeschlossen worden; sie hätte im übrigen ausgeschlossen werden können, ohne daß ein Gesellschaftsverhältnis in Frage gestellt würde (§ 336 Abs. 2 HGB).

3. Die rechtliche Würdigung des Berufungsgerichts hält den Angriffen der Revision stand. Allerdings ist bei der Auslegung eines Vertrages in der Regel von dessen Wortlaut auszugehen; dieser ist die Haupteckdatenquelle für den Willen der Parteien, die sich des Wortes gerade bedienen, um ihren Willen kundbar zu machen, ihn also zu erklären und - beim schriftlichen Vertrag - dieser Erklärung eine dauernde Form zu geben (BGH Urteil vom 17. Oktober 1957 - VII ZR 407/56 = WM 1958, 293). Das Berufungsgericht hat nicht übersehen, sondern ausdrücklich in seine Erwägungen einbezogen, daß die Vereinbarung vom 30. Juni 1956 wiederholt von einer stillen Beteiligung des Beklagten an dem Unternehmen des Klägers spricht. Es hat jedoch zutreffend berücksichtigt, daß die Abgrenzung zwischen einer stillen Gesellschaft und einem partialistischen Rechtsverhältnis (Beteiligungsdarlehn), deren Grenzen vielfach fließend sind, nicht allein anhand der von den Parteien gewählten Bezeichnungen oder einzelner Vertragsbestimmungen getroffen werden kann, vielmehr eine umfassende Würdigung von Vertragszweck und -inhalt sowie der wirtschaftlichen Ziele der Beteiligten voraussetzt.

Ein äußerlich klares Unterscheidungsmerkmal fehlt jedenfalls dann, wenn im einzelnen Fall - wie hier - für den Geldgeber eine Gewinnbeteiligung vorgesehen, von einer Verlustbeteiligung aber nicht die Rede ist. Dann muß die Unterscheidung auf den grundsätzlichen Unterschied zwischen beiden Vertragstypen abstellen, der darin liegt, daß die stille Gesellschaft auf die Bildung einer Zweckgemeinschaft abzielt, während der Zweck des Darlehns, auch bei einer vereinbarten Gewinnbeteiligung, stets der einer bloßen Kreditgewährung ist. Entscheidend ist, ob die Beteiligten sich durch den Vertrag zur Erreichung eines gemeinsamen Zieles verbunden haben und ihre schuldrechtlichen Beziehungen demgemäß ein gesellschaftsrechtliches Element in sich tragen oder ob die Beteiligten ohne jeden gemeinsamen Zweck lediglich ihre eigenen Interessen verfolgen und ihre Beziehungen zueinander ausschließlich durch die Verschiedenheit ihrer beiderseitigen Interessen bestimmt werden. Das entspricht der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH Urteil vom 11. Juli 1951 - II ZR 45/50 - S. 7, insoweit in BGHZ 3, 75 nicht abgedruckt; BGHZ 3, 75, 81; LM zu HGB § 335 Nr. 1; Urteile vom 26. September 1957 - II ZR 42/56 = WM 1957, 1335 und vom 10. Juni 1965 - III ZR 239/63 = WM 1965, 1052 = DRiZ 1965, 304).

Diesen Grundsätzen trägt das Berufungsurteil Rechnung. Der Hinweis der Revision, die Parteien hätten Kapital, Wissen und Arbeit zur Gründung eines neuen Unternehmens zusammengefügt, besagt für sich allein nicht, daß die Gründung des Unternehmens gemeinsamer Zweck bei-der gewesen sei. Auch der Geldgeber, dessen Mitwirkung sich in der Kreditgewährung erschöpft, steuert Mittel

für ein neues Unternehmen bei, ohne Gesellschafter zu werden. Daß der Kläger das Geld des Beklagten brauchte, um sich selbständig zu machen, läßt die Rechtsform des Zusammengehens völlig offen und rechtfertigt auch aus wirtschaftlicher Sicht nicht die Folgerung, daß ein Gesellschaftsvertrag geschlossen worden sei. Es mag sein, daß der Beklagte sich - wie die Revision vorträgt - ein stilles Beteiligungsverhältnis vorstellte; maßgebend ist jedoch, was zwischen den Parteien erklärt wurde (§§ 133, 151, 305 BGB), und das war nicht ein Gesellschaftsvertrag (§ 705 BGB, § 335 HGB). Denn dieser Vertrag besagt - abgesehen von der falsch gewählten Bezeichnung "Beteiligung" - nichts über einen gemeinsamen Zweck. Dem Ausdruck "Beteiligung" kann hier keine entscheidende rechtliche Bedeutung beigemessen werden; er wird in der Vereinbarung sogar in Beziehung auf die nicht genannten, hinter dem Beklagten stehenden Geldgeber verwendet, obwohl der Kläger zu diesen keinesfalls in einem gemeinsamen, von den Grundsätzen von Treu und Glauben in besonderem Maße beherrschten Rechtsverhältnis, wie es für die Gesellschaft typisch ist (vgl. BGHZ 3, 75, 81), gestanden haben kann. Das Berufungsgericht hat hier mit Recht als entscheidend gewertet, daß die "Entschädigung" des Klägers sich nicht nach der Höhe des Gewinns richten, sondern ohne Rücksicht auf Erzielung und Höhe eines Gewinns fest einen bestimmten Prozentsatz des zur Verfügung gestellten Kapitals betragen sollte. Im Zusammenhang mit dem an sich zulässigen Ausschluß der Beteiligung am Verlust (§ 336 Abs. 2 HGB) - die Revision kann nicht ernstlich in Zweifel stellen wollen, daß der Beklagte nicht am Verlust beteiligt sein sollte, - ergibt sich, daß der Gewinn des Beklagten nicht mit den wechselnden Ergeb-

nissen des Geschäftsbetriebes verknüpft war (vgl. BGHZ 4, 364, 366), der Beklagte auch hinsichtlich seines Gewinns an der Gefahr des Unternehmens vielmehr unbeteiligt war (LM zu BGB § 139 Nr. 8), und ohne Rücksicht auf Gedeih oder Verderb des Unternehmens jedenfalls seine feste Entschädigung laufend erhalten sollte; rechtlich gesehen erhielt der Beklagte mit der "Entschädigung" nicht eine Gewinnbeteiligung, sondern den Zins für sein Kapital (vgl. RGZ 86, 399; 118, 152, 155; 160, 71, 78; Palandt BGB 25. Aufl. zu § 246 Anm. 1). Diese vertragliche Regelung ist mit der Annahme eines Gesellschaftsverhältnisses unvereinbar (vgl. Erman BGB 3. Aufl. zu § 607 Anm. 3 a; Baumbach-Duden HGB 17. Aufl. zu § 335 Anm. 1 C); denn sie macht deutlich, daß der Beklagte sich nicht durch eine Einlage an einem gemeinsamen Unternehmen beteiligte, daß überhaupt ein gemeinsamer Zweck die Parteien nicht verband, daß vielmehr jede von ihnen ausschließlich ihre eigenen, von denen des Partners verschiedenen Interessen verfolgte.

II.

1. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß der Kläger nach der Vereinbarung vom 30. Juni 1956 dem Beklagten für alle Gelder, die dieser zur Verfügung stellte, insgesamt wenigstens 90 % jährlich habe zahlen müssen, nämlich eine Verzinsung von monatlich 5 % und eine monatliche Provision, die - weil die Finanzierungen üblicherweise kürzer als vereinbart gelaufen seien - auf 2,5 % monatlich ermäßigt worden sei. Die Vereinbarung sagt nicht ausdrücklich, daß die Provision von 5 % bzw. 2,5 % für die Dauer der Finanzierung monatlich habe

gezahlt werden sollen. Dies stellt das Berufungsgericht - im Wege der ihm obliegenden tatrichterlichen Auslegung der Vertragsurkunde - in Würdigung des Verhandlungsergebnisses, insbesondere des Vortrages des Beklagten, fest. Diese Auslegung ist als eine tatsächliche Feststellung des Vereinbarten für das Revisionsgericht bindend (§ 561 ZPO); sie wird von der Revision nicht angegriffen, vielmehr beruht der Vortrag der Revision, der Kläger habe mit dem Geld des Beklagten 300 % verdienen wollen und auch verdient und von dem Gewinn 30 % abgeben sollen, auf den gleichen Größenordnungen und Prozentsätzen.

2. Das Berufungsgericht hat dahinstehen lassen, ob der Beklagte Bestimmungen des Gesetzes über das Kreditwesen vom 10. Juli 1961 (BGBl I 881) verletzt habe oder ob er sich unter Ausnützung einer Notlage des Klägers übermäßige Vorteile habe versprechen lassen (§ 138 Abs. 2 BGB). Es hat die Vereinbarung vom 30. Juni 1956 als nichtig angesehen, weil sie gegen die guten Sitten im Sinne von § 138 Abs. 1 BGB verstoße. Dabei stützt das Berufungsgericht sich auf den Beschluß des Großen Senats für Zivilsachen des Reichsgerichts vom 13. März 1936 (RGZ 150, 1) und die hierauf aufbauende höchstrichterliche Rechtsprechung, die besagt: Ein Rechtsgeschäft, bei dem Leistung und Gegenleistung in auffälligem Mißverhältnis zueinander stehen, die übrigen Merkmale des Wuchers (§ 138 Abs. 2 BGB) aber nicht vorliegen, ist nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig, wenn außer dem Mißverhältnis eine solche Gesinnung des die übermäßigen Vorteile beanspruchenden Teiles festzustellen ist, daß das Rechtsgeschäft nach Inhalt, Beweggrund und Zweck gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Auf diese Gesinnung

kann unter Umständen aus dem Mißverhältnis geschlossen werden. Wenn sich ein Teil böswillig oder grobfahrlässig der Erkenntnis verschließt, daß der andere sich aus einer mißlichen Lage heraus auf die schweren Bedingungen einläßt, so kann dies in Verbindung mit dem Mißverhältnis das Rechtsgeschäft nichtig machen (vgl. auch BGH NJW 1951, 397; LM zu BGB § 138 Ba Nr. 2).

3. Das Berufungsgericht hat diese Voraussetzungen für gegeben erachtet; es hat im einzelnen erwogen:

Bei einem Zinssatz von 90 % ständen Leistung und Gegenleistung zueinander in auffälligem Mißverhältnis. Besondere Umstände, die ein solches Mißverhältnis ausnahmsweise als tragbar erscheinen lassen könnten, seien nicht dargetan. Hierfür reiche es nicht aus, wenn der Kläger - was unterstellt werden könne - einen möglichen Rohgewinn von 300 % erwartet habe; denn einmal habe der Beklagte sich Unterlagen darüber nicht vorlegen lassen, zum anderen habe ein solcher Geschäftsgewinn nicht allein durch das Geld des Beklagten, sondern durch die Geschäftstüchtigkeit des Klägers und die Mitarbeit seiner Ehefrau erzielt werden sollen, die Darlehnsgewährung sei also nur eine von mehreren Bedingungen gewesen, die einen solchen Gewinn ermöglicht hätten. Das Maß des Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung sei eine wichtige Erkenntnisquelle für die Sinnesart des die Vorteile hinnehmenden Teils und könne den Schluß auf eine bewußte oder doch grobfahrlässige Ausnutzung irgendeines den Vertragsgegner hemmenden Tatumstandes zwingend nahelegen. Schon bei einer Verzinsung mit 39,56 % habe der Bundesgerichtshof (Urteil vom 15. Februar 1956 - IV ZR 180/55 =

BB 1956, 318) auf eine verwerfliche Gesinnung geschlossen, weil ein solcher Zinssatz zu einer ungesunden Entwicklung des Wirtschaftslebens und dazu führen müsse, daß es entweder zu Preissteigerungen komme oder aber der Darlehnsnehmer geschäftlich zusammenbreche. Ob diese Gefahr sich tatsächlich verwirkliche, sei unerheblich, es genüge, daß das Geschäft allgemein die Gefahr einer solchen Entwicklung in sich berge und die Beteiligten sich leichtfertig dieser Erkenntnis verschlössen. Ein Zinssatz von 90 % bringe allgemein die Gefahr einer solchen Entwicklung mit sich, und es müsse angenommen werden, daß die Parteien, insbesondere der Beklagte, sich wenigstens leichtfertig dieser Gefahr verschlossen hätten. Auch hier sei zu beachten, daß der Beklagte die Angaben des Klägers über den möglichen Gewinn nicht geprüft habe. Die Behauptung des Beklagten, er habe seinen Geldgebern ebenfalls einen derartigen Zinssatz gewähren müssen, sei unrichtig; den Geldgebern sei nach ihren Erklärungen nur eine Verzinsung mit 1 % oder 2 % monatlich zugesagt worden.

III.

Insoweit hält das Berufungsurteil - jedenfalls in seinem Ergebnis - den Angriffen der Revision stand.

1. Die Revision wendet sich zunächst gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, hier habe ein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung bestanden. Dazu ist vorweg zu sagen: Bei der gebotenen Prüfung, ob Leistung und Gegenleistung in einem auffälligen Mißverhältnis zueinander stehen, ist von einem objektiven Vergleich der Werte auszugehen (LM zu BGB § 138 Ba Nr. 1).

Dabei müssen die gesamten Umstände des Einzelfalls, die weitgehend tatrichterlich zu beurteilen sind, in ihrem Zusammenhang gewürdigt werden. Erforderlich ist eine wirtschaftliche Betrachtungsweise der Beziehungen der Parteien nach Beweggrund, Inhalt und Zweck sowie die Prüfung ihrer wirtschaftlichen Lage vor und nach Abschluß der Vereinbarung, der gegenüber die rechtliche Einordnung ihrer Beziehungen zurücktritt (LM zu BGB § 138 Ba Nr. 4)

Diesen Grundsätzen wird das Berufungsurteil gerecht. Die Revision baut im ganzen darauf auf, daß die Parteien eine Beteiligung an dem Unternehmen des Klägers vereinbart oder sich doch wenigstens vorgestellt hätten; dieser Gesichtspunkt ist bereits für unzutreffend erkannt worden. Auch der weitere Vortrag der Revision vermag ein auffälliges Mißverhältnis nicht in Zweifel zu stellen. Daß der Kläger selbst - worauf die Revision sich beruft - die beanstandete Vergütung angeboten habe, ist nicht entscheidend und nicht geeignet, den vereinbarten Zinssatz zu rechtfertigen (vgl. LM zu BGB § 138 Ba Nr. 3). Dem weiteren Vortrag der Revision, der Beklagte habe mit seinem Geld, auf seine Kosten und sein Risiko dem Kläger den Start für ein gewinnbringendes Unternehmen ermöglicht, ist schon das Berufungsgericht mit dem zutreffenden Hinweis begegnet, daß der Erfolg des Unternehmens nicht allein von der Kreditgewährung, sondern entscheidend von den Kenntnissen und der Tüchtigkeit des Klägers sowie der vorgesehenen Mitarbeit seiner Ehefrau abhängen mußte. Denn bei dem Aufbau des neuen Unternehmens kam dem Beklagten ausschließlich die Rolle des Geldgebers zu, alle anderen Voraussetzungen für einen Erfolg waren von seiten des Klägers zu schaffen. Ob die vereinbarte Verzinsung ob-

ektiv angemessen (LM zu BGB § 138 Ba Nr. 1) war, läßt sich daher nicht nach dem Maßstab des geschäftlichen Erfolges, sondern nur nach der Leistung des Beklagten ermessen. Das Darlehen verschafft dem Empfänger die zeitweilige Nutzung fremden Kapitals (BGHZ 25, 174, 177); er zahlt dafür in der Regel Zinsen (§ 608 BGB) als Vergütung. Deshalb sind beim Darlehen die zeitweilig überlassene Kapitalnutzung auf der Seite des Geldgebers und die Nutzungsvergütung, meist in Zinsgestalt, auf der Seite des Darlehnsempfängers die Leistungen, die gegeneinander ausgetauscht werden (RGZ 161, 52, 59 f; BGB RGRK Vorbem. 1 vor § 607). Nur diese beiden Leistungen sind - wenn es um die Angemessenheit geht - miteinander zu vergleichen. Ein Zinssatz von 90 % kann keinesfalls als das "verkehrsübliche Äquivalent" (RGJW 1909, 215) für die Überlassung der zeitweiligen Kapitalnutzung angesehen werden. Höhere als die üblichen Zinsen könnten allerdings gerechtfertigt oder noch tragbar sein, wenn mit der Darlehnsgewährung ein besonderes Risiko für den Beklagten verbunden gewesen wäre (BGH Urteil vom 28. Oktober 1966 - V ZR 208/63 -). Hierauf aber vermag die Revision sich nicht mit Erfolg zu berufen. Dem steht - wenn der Kläger auch Sicherheiten nicht gewährte - schon aus tatsächlichen Gründen entgegen, daß der Beklagte - nach eigenem Vortrag - aus eigener Kenntnis des Geschäftszweiges ohne Erkundigungen die Richtigkeit der Gewinnerwartungen des Klägers und die Gewinnaussichten des beabsichtigten Geschäfts zutreffend beurteilen konnte. Der weitere Vortrag des Beklagten gibt nichts dafür her, daß die Darlehnsgewährung für ihn mit einem besonderen Risiko verbunden gewesen wäre. Da Bedenken gegen die persönliche Kreditwürdigkeit des Klägers nicht vorlagen, jedenfalls nicht vorgetragen sind, lag die Verlustgefahr

nicht über einem normalen Risiko. Selbst wenn der Beklagte sich möglicherweise das Kapital erst zu einem Prozentsatz bis zu 24 % jährlich beschaffen mußte und der Kläger hiervon wußte, was er bestreitet, steht die dann noch verbleibende Vergütung von 66 % außer jedem Verhältnis zu der Leistung des Beklagten.

Der erkennende Senat hat in dem Urteil vom 6. Mai 1965 - III ZR 228/64 - eine Verzinsung für ein Darlehn, neben dem zinslose Darlehen gewährt worden waren, mit 25 % noch für tragbar gehalten, jedenfalls aus der Höhe der Zinsen nicht den Schluß auf eine verwerfliche Gesinnung gezogen. Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat bei 56 % von einem übermäßigen Gewinn gesprochen (Urteil vom 22. Dezember 1953 - IV ZR 87/53 = LM zu BGB § 139 Nr. 8 = BB 1954, 174) und schon 39,56 % als einen "ungewöhnlich hohen Zinssatz", der für sich allein den Schluß auf eine verwerfliche Gesinnung des Darlehnsgebers gestatte, bezeichnet (Urteil vom 15. Februar 1956 - IV ZR 180/65 = BB 1956, 318). Umstände, die eine andere Beurteilung rechtfertigen könnten, sind im vorliegenden Fall nicht ersichtlich.

2. Da hiernach Leistung und Gegenleistung in auffälligem Mißverhältnis zueinander stehen, greift § 138 Abs. 1 BGB ein, wenn eine verwerfliche Gesinnung des begünstigten Vertragsteils - das ist der Beklagte - gegenüber dem anderen Teil in der Vereinbarung hervortritt (RGZ 150, 1; BGH NJW 1951, 397; LM zu BGB § 138 Ba Nr. 2); für einen Sittenverstoß ausreichend ist daher die verwerfliche Gesinnung des einen Beteiligten gegenüber dem Vertragspartner (LM zu BGB § 138 Bc Nr. 1; BGH Urteil vom 23. März 1964 - III ZR 50/63 - S. 19 und 23).

Die Revision glaubt außer Betracht lassen zu können, ob dem Beklagten ein einseitiger Sittenverstoß gegenüber dem Kläger als seinem Geschäftspartner zur Last falle, weil das Berufungsgericht die Nichtigkeit des Vertrages aus einer Verfehlung beider Parteien gegen die Belange der Gemeinschaft hergeleitet habe. Dabei verkennt die Revision, daß die Frage, ob ein Rechtsgeschäft wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig ist, eine Rechtsfrage ist, die unabhängig von der vom Vorderrichter angewandten Rechtsnorm (§ 138 Abs. 1 oder Abs. 2 BGB) unbeschränkt der Beurteilung des Revisionsgerichts unterliegt (BGH Urteil vom 23. März 1964 - III ZR 50/63 -). Der Senat hat, ohne an den Rahmen der rechtlichen Erörterung des Berufungsgerichts gebunden zu sein, von Amts wegen (BGB RGRK 71. Aufl. zu § 138 Anm. 16) die Vereinbarkeit des Geschäftes mit dem Maßstab des rechtlichen Verkehrs in jeder Richtung zu prüfen, auch in der Richtung, daß wegen des festgestellten Mißverhältnisses von Leistung und Gegenleistung schon die verwerfliche Gesinnung des Beklagten zur Annahme eines Sittenverstoßes genügt. Der Vortrag der Revision, angesichts der preisbildenden Vormachtstellung der Großunternehmungen und des bescheidenen Umfanges des vom Kläger geplanten Unternehmens hätten die Belange der Allgemeinheit durch die Vereinbarung nicht berührt werden können, solange der Kläger etwas unter den Marktpreisen blieb, ist daher belanglos, abgesehen davon, daß die angeführte Entscheidung (BGH BB 1956, 318) ausdrücklich als unerheblich bezeichnet hat, ob es im Einzelfall zu nachteiligen Folgen für die Allgemeinheit komme.

Hier rechtfertigt bereits der ungewöhnlich hohe, in der Rechtsprechung einmalige Zinssatz, der außer jedem

Verhältnis zu dem durch die Nutzung des Kapitals eröffneten Vorteil stand, den Schluß, der Beklagte habe sich wenigstens grobfahrlässig der Einsicht verschlossen, daß der Kläger sich nur aus den Hemmnissen seiner Lage heraus auf die ungewöhnlich schweren Bedingungen einlassen konnte. Insoweit spricht gegen den Beklagten die durch das außergewöhnliche Mißverhältnis von Leistung und Gegenleistung begründete Vermutung. Der Beklagte, der nach eigenem Vortrag die Branche so genau kannte, daß er wegen der Gewinnaussichten des geplanten Unternehmens Erkundigungen nicht anzustellen brauchte, muß sich ferner entgegenhalten lassen, daß er - wie das Berufungsurteil feststellt - wußte, der erhoffte Gewinn könne niemals allein durch die Nutzung des Kapitals, sondern entscheidend nur durch die Arbeit des Klägers und seiner Ehefrau erzielt werden. War es aber dem Beklagten wie jedem Einsichtigen erkennbar, daß die Nutzungsentschädigung, der Zins, nicht annähernd durch die Nutzung des Kapitals aufgebracht werden könne, dann nahm der Beklagte in Kauf oder er verschloß sich der Erkenntnis, daß der Kläger und seine Ehefrau zu einem wesentlichen Teil für ihn arbeiten mußten, ohne dafür eine Vergütung zu erhalten. Er nutzte damit nicht sein Kapital, sondern er nutzte die Arbeit anderer zu seinem Vorteil aus. Eine solche Ausnutzung der mißlichen Lage eines anderen - hier der Hemmnisse, die sich dem Wunsche des Klägers, wirtschaftlich vorwärts zu kommen, entgegenstellten - in Verbindung mit den krassen Mißverhältnissen der vereinbarten Leistungen widerspricht dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden und macht das Rechtsgeschäft nichtig.

Dem Berufungsgericht ist daher darin zuzustimmen, daß die Vereinbarung vom 30. Juni 1956 nichtig ist.

IV.

1. Das Berufungsgericht hat weiter die vom Kläger begehrte Feststellung, daß er dem Beklagten nichts mehr schulde, für berechtigt erachtet. Es hat - unter Hinweis auf den Beschluß des Großen Senats für Zivilsachen des Reichsgerichts in RGZ 161, 52 und die bereits angeführten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in LM zu BGB § 139 Nr. 8 und BB 1956, 318 - dahinstehen lassen, ob der Darlehensvertrag als ein zinsloses Darlehn aufrechterhalten bleiben könne oder ob die Rückzahlung lediglich nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung, und zwar nicht früher verlangt werden könne, als dies bei Gültigkeit des Vertrages hätte geschehen können; denn jedenfalls seien die Klageerhebungen der Abtretungsempfänger Hu[REDACTED] und B[REDACTED] als Kündigungen zu werten, und der Beklagte habe - auch wenn seine Angaben über die beiderseitigen Zahlungen zugrunde gelegt würden - keine Forderungen mehr gegen den Kläger.

Dazu führt das Berufungsurteil im einzelnen aus:
Der Beklagte habe nach eigenem Vortrag an den Kläger 58.410,95 DM (12.000 DM Kredit und 47.156,95 DM Finanzierungen für Rechnung des Klägers abzüglich 746 DM zurückgegebener Rechnungen) geleistet und unstreitig 47.136,79 DM von dem Kläger oder zu dessen Gunsten von Kunden erhalten. Die weitere Forderung, deren der Beklagte sich berühme, leite er aus Zinsen und Provisionen her, jedoch zu Unrecht, denn solche Ansprüche ständen ihm wegen der Nichtigkeit der Vereinbarung vom 30. Juni 1956 nicht zu. Da der Beklagte unstreitig 26.000 DM an Hu[REDACTED] und B[REDACTED] abgetreten habe, habe er nach seinem eigenen Vortrag von dem Kläger nichts mehr zu fordern.

2. Der Senat kann mit dem Berufungsurteil dahinstehen lassen, ob die Nichtigkeit der Vereinbarung vom 30. Juni 1956 die Nichtigkeit der einzelnen Darlehnsverträge, die durch die Hingabe der Kapitalbeträge zustande kamen (§ 607 BGB), gemäß § 139 BGB zur Folge hat (vgl. hierzu LM zu BGB § 139 Nr. 8). Denn der Anspruch des Beklagten auf Abdeckung der gewährten Kredite ist außer Streit. Nach der Berechnung des Berufungsgerichts aber könnte sich ein Anspruch zugunsten des Beklagten nur ergeben, wenn der Beklagte - außer dem Kapital - auch Zinsen und Provisionen fordern dürfte oder wenn Zahlungen, die der Kläger auf Zinsen und Provisionen geleistet hat, nicht auf das Kapital verrechnet werden dürften. Nur um diese beiden Fragen geht es hier noch und in diese Richtung gehen auch die Rügen der Revision.

a) Die Revision glaubt - da das Berufungsgericht eine beiderseits verwerfliche Gesinnung angenommen habe - aus der Bestimmung in § 817 Satz 2 BGB entnehmen zu können, daß der Kläger, was er auf Zinsen und Provisionen gezahlt habe, nicht zurückfordern und auch auf die Kapitalschuld nicht verrechnen dürfe. Diese Ansicht ist irrig, sie findet auch in der von der Revision angeführten Entscheidung in LM zu BGB § 817 Nr. 12 keine Stütze. Die Ausführungen des Berufungsurteils, die Parteien hätten sich mindestens leichtfertig der Erkenntnis verschlossen, daß ihre Vereinbarung die Gefahr einer wirtschaftsschädlichen Entwicklung in sich trage, gestatten nicht den Schluß auf einen vorsätzlichen Verstoß des Klägers gegen die guten Sitten, wie er in LM zu BGB § 817 Nr. 12 mit näherer Begründung vorausgesetzt wird. Daher hat der Beklagte keinen Bereicherungsanspruch hin-

sichtlich der Nutzung gegen den Kläger und die Nutzungen des dem Kläger zum Gebrauch vorübergehend überlassenen Kapitals stehen nicht dem Beklagten, sondern dem Kläger zu (LM zu BGB § 817 Nr. 17); dieser ist nicht gehindert, alle Zahlungen - ohne Rücksicht auf deren ursprüngliche Zweckbestimmung - auf die Kapitalforderung des Beklagten zu verrechnen.

b) Die Revision glaubt allerdings, daß dem Beklagten außer der Kapitalforderung auch noch ein Anspruch auf Zinsen und Provisionen zustehe; denn wenn Zinsen und Provisionen das Maß des Zulässigen überschritten haben sollten, müßten sie nach den §§ 139, 242 BGB auf die zulässige Höhe herabgesetzt und an den tragbaren Rahmen angepaßt werden; die Belastung des Klägers mit einer Bereitstellungsprovision und mit den Zinsen, die der Beklagte selbst seinen Geldgebern zahlen müsse, könne keinesfalls unsittlich sein.

Dieser Auffassung vermag der Senat nicht zu folgen. Denn es steht dem Richter nicht zu, eine nichtige Vereinbarung in der Weise aufrecht zu erhalten, daß er unterstellt, die Parteien hätten nur vereinbart, was zulässig gewesen wäre (BGB RGRK 11. Aufl. zu § 139 Anm. 16). Vielmehr ist nicht daran zu deuteln, daß das Gesetz die Nichtigkeit der Vereinbarung will. Danach steht dem Beklagten ein Anspruch auf Zinsen und Provisionen auch nicht in einer noch zulässigen Höhe zu.

Hiernach erweisen die Rügen der Revision sich als unbegründet; das Rechtsmittel ist, da das Berufungsurteil auch im übrigen einen Rechtsfehler zum Nachteil des Beklagten nicht erkennen läßt, zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Dr. Kreft

Dr. Arndt

Dr. Hußla

Gährtgens

Keßler