

Verkündet  
am 4. Juli 1956  
Schorm, Just. Angest.  
als Urkundsbeamter der  
Geschäftsstelle

2473 013

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Apothekers und Dipl.-Kaufmanns Dr. Franz

D [REDACTED] in B [REDACTED], R [REDACTED]  
[REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED],  
[REDACTED] -

g e g e n

die verw. Frau Edith S [REDACTED] geb. L [REDACTED] in  
P [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED],  
[REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf  
die mündliche Verhandlung vom 4. Juli 1956 unter Mit-  
wirkung des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundes-  
richter Ascher, Raske, Johannsen und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Ur-  
teil des 6. Zivilsenats des Kammergerichts in  
Berlin vom 20. Dezember 1955 aufgehoben. Die  
Sache wird zur erneuten Verhandlung und Ent-  
scheidung, auch über die Kosten der Revision,  
an den 9. Zivilsenat des Berufungsgerichts  
zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin hat gegen Frau Hildegard [REDACTED] in Berlin, der sie in diesem Rechtsstreit den Streit verkündet hat und die im folgenden als Streitverkündete bezeichnet wird, ein rechtskräftiges Urteil des Landgerichts in Berlin vom 5. Juni 1951 (22.0.65.51) erstritten. Hiernach ist die Streitverkündete verurteilt worden, an die Klägerin den Betrag von 7.333,-- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 12. März 1951 zu zahlen und die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Diese sind in Höhe von 620,57 DM festgesetzt, hinzu kommen noch 110,57 DM Vollstreckungs- und 5,20 DM Zustellungskosten.

Wegen dieser Forderung sind zugunsten der Klägerin angebliche Zahlungs-, Bereicherungs- und Schadensersatzansprüche der Streitverkündeten gegen den Beklagten durch Beschluß des Amtsgerichts in Berlin-Schöneberg vom 12. März 1954 gepfändet und der Klägerin zur Einziehung überwiesen worden. Diesen Ansprüchen, die Gegenstand des Rechtsstreits sind, liegt folgender Sachverhalt zugrunde.

In einer am 11. Juni 1951 errichteten notariellen Urkunde bekannten die Streitverkündete und ihr Ehemann, dem Beklagten ein bares Darlehen von 30.000,-- DM zu verschulden, das mit 5 1/2 % jährlich vom 11. Juni 1951 ab verzinst werden sollte. Die Zinsen sollten halbjährlich im voraus entrichtet werden. Der Beklagte sollte dieses Darlehen vom 11. Dezember 1951 ab mit halbjähriger Frist kündigen können. Wegen dieser Forderungen unterwarfen sich die Schuldner in der genannten Urkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung. Unstreitig ist, daß die Streitverkündete nicht

- 3 -

den vollen Darlehensbetrag erhalten hat. Der Beklagte behauptet, er habe 25.500,-- DM an die Streitverkündete bezahlt, diese gibt den ausbezahlten Betrag mit 24.500,-- DM an. Ferner trat die Streitverkündete in der Urkunde "zur Besicherung" des Darlehens an den Beklagten eine Restkaufpreisforderung ab, die durch eine Briefhypothek in Höhe von 38.000,-- DM an dem Miteigentumsanteil zu 2/3 des Buchhändlers [REDACTED] an dem Grundstück [REDACTED]straße in Berlin W 65 gesichert war. Diese Forderung, die ab 1. Mai 1950 mit 5 1/2 % jährlich zu verzinsen war, sollte nach den Hypothekenbedingungen mit einem Teilbetrag von 8.000,-- DM in monatlichen Raten von 200,-- DM getilgt werden, der Rest sollte frühestens zum 30. Juni 1953 mit einer Vierteljahresfrist gekündigt werden können. Die Zinsen waren in monatlichen Raten postnumerando zu entrichten. Zur Zeit der Abtretung der Hypothek an den Beklagten war diese noch mit 33.542,72 DM valutiert. Der Beklagte hat in der Folgezeit von [REDACTED] nach der endgültigen Abrechnung den Betrag von 3.542,72 DM an Amortisationsraten und für die Zeit bis zum 31. August 1952 2.405,-- DM an Zinsen erhalten. In der Zeit vom 1. September bis Ende März 1953 hat der Hypothekenschuldner an den Beklagten monatlich und für die Zeit bis zum 15. Mai 1953 jeweils 137,50 DM Zinsen entrichtet. Von der Hypothek wurde im September 1952 ein Teilbetrag von 8.000,-- DM auf die Löschungsbeilligung des Beklagten im Grundbuch gelöscht. Nachdem der Beklagte den Eheleuten [REDACTED] das ihnen gewährte Darlehen auf den 11. Juni 1952 gekündigt hatte, jedoch von den Schuldnern Zahlung nicht erhielt, bemühte er sich, aus der Hypothek



Befriedigung zu erlangen. Schließlich trat er wegen vorzeitiger Auszahlung der ihm abgetretenen Hypothek mit [REDACTED] in Verbindung. Es kam im März 1953 auch zwischen ihnen zu einer Abmachung. Der Beklagte erließ [REDACTED] einen Teilbetrag von 3.500,-- DM, dagegen verpflichtete sich dieser zur alsbaldigen Rückzahlung. Er hat demgemäß an den Beklagten am 29. März 1953 10.000,-- DM, am 22. April 1953 500,-- DM und am 19. Mai 1953 16.000,-- DM zurückgezahlt. Der Beklagte bewilligte daraufhin die Löschung der Hypothek.

Die Klägerin macht gegen den Beklagten Ansprüche der Streitverkündeten aus verschiedenen Rechtsgründen geltend. Der Beklagte habe sich durch den Vertrag vom 11. Juni 1951 verpflichtet, der Streitverkündeten den Betrag von 30.000,-- DM als Darlehen zu gewähren. Da er jedoch nur 24.500,-- DM ausgezahlt habe, stehe der Streitverkündeten noch ein Erfüllungsanspruch in Höhe von 5.500,-- DM zu.

Durch die damals bei der Streitverkündeten bestehende Notlage - die Streitverkündete befand sich in wirtschaftlichen Schwierigkeiten, die Darlehensvaluta diene zur Befriedigung von Geschäftsverbindlichkeiten - habe diese sich auch bereit finden lassen, dem von dem Beklagten mit der Vermittlung beauftragten Makler [REDACTED] die diesem zustehende Maklergebühr von 1.500,-- DM zu entrichten.

Diese Notlage sei es auch gewesen, die die Streitverkündete veranlaßt habe, sich damit einverstanden zu erklären, die erststellige Rest-

kaufpreishypothek gegen eine Zahlung von nur 24.500,-- DM abzutreten, obwohl es sich um eine vollwertige Hypothek gehandelt habe. Leistung und Gegenleistung stünden in einem so krassen Mißverhältnis, daß diese Vereinbarung als gegen die guten Sitten verstoßend nichtig sei. Infolgedessen stehe der Streitverkündeten ein Bereicherungsanspruch in Höhe der Differenz zwischen dem ihr zugeflossenen Darlehensbetrag von 24.000,-- DM und der Summe zu, die der Beklagte von [REDACTED] erhalten habe.

Schließlich sei der Beklagte der Streitverkündeten sowohl unter dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung als auch unter dem der unerlaubten Handlung nach § 826 BGB zum Schadenersatz verpflichtet. Die ihm nur sicherungshalber abgetretene Hypothek habe er nicht ohne weiteres verwerten dürfen. Er habe, den Interessen der Streitverkündeten zuwider, dem Schuldner [REDACTED] einen Nachlaß kurz vor der Fälligkeit der Hypothekenforderung bewilligt. Er habe nicht versucht, die Hypothek zu günstigeren Bedingungen zu verwerten und auch der Streitverkündeten keine Mitteilung von der beabsichtigten Verwertung gemacht. Da der Beklagte die geltend gemachten Ansprüche bestritten hat, hat die Klägerin Klage erhoben. Im ersten Rechtszug hat sie beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an sie, die Klägerin, 8.170,87 DM nebst 4 % Zinsen von 7.333,-- DM seit dem 12. März 1951 auf ihr Sperrkonto zu zahlen.

Der Beklagte hat gebeten,  
die Klage abzuweisen.

Er behauptet, zwischen den Beteiligten habe beim Vertragsschluß Einigkeit darüber bestanden, daß an die Eheleute [REDACTED] nur ein Betrag von 25.500,-- DM ausgezahlt werden solle. Diese Summe hätten sie auch bekommen. Er habe der Streitverkündeten zwar eine Quittung über 825,-- DM für erhaltene Zinsen für das erste Halbjahr ausgestellt. Diese Quittung sei aber nur zum Schein erteilt worden und "für die Bücher" bestimmt gewesen. Provisionspflichtig seien die Eheleute [REDACTED] gewesen, da sie in den Genuß des Darlehens gelangt seien.

Der Vertrag sei auch nicht wegen Sittenwidrigkeit nichtig. Die Hypothek sei ihm nicht zur Sicherheit, sondern voll übertragen worden. Eine Rückübertragungsklausel sei in dem Vertrag nicht enthalten gewesen. Angesichts des allgemeinen Geldmangels in Berlin im Jahre 1951 sei es unmöglich gewesen, eine Hypothek von 33.542,72 DM für mehr als 25.500,-- DM zu verkaufen. Die Hypothek sei zwar erststellig, mit ihr sei aber nur ein Miteigentumsanteil belastet gewesen, außerdem sei sie erst am 30. Juni 1953 fällig geworden. Das vereinbarte "Damnum" sei durchaus angemessen gewesen.

Der Beklagte bestreitet auch, sich einer positiven Vertragsverletzung oder einer unerlaubten Handlung dadurch schuldig gemacht zu haben, daß er dem [REDACTED] für die vorzeitige Rückzahlung einen Nachlaß gewährt habe. Er habe sich vergebens um eine anderweitige Verwertung bemüht. Zu dem Nachlaß an [REDACTED] habe er sich verstehen müssen, dieser habe ihm erklärt,

er werde Vollstreckungsschutz beantragen, wenn er, der Beklagte, sich bei Fälligkeit im Wege der Zwangsvollstreckung befriedigen werde.

Der Beklagte hat weiter geltend gemacht, durch das arglistige Verhalten der Eheleute [REDACTED] beim Vertragsabschluß, die ihn über ihre wahre Vermögenslage nicht unterrichtet hätten, sei ihm ein erheblicher Schaden entstanden. Er sei gehindert worden, sich eine gewinnbringende Existenz aufzubauen. Um seinen Lebensunterhalt zu bestreiten, habe er Silber, Möbelstücke und einen Personenkraftwagen veräußern müssen. Außerdem habe er zu diesem Zweck bei einer Frau [REDACTED] ein Darlehen von 5.000,-- DM aufnehmen müssen. Dieses Darlehen habe er mit 10 % verzinsen müssen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin Berufung eingelegt. Im Berufungsrechtszug hat sie beantragt,

das Urteil des Landgerichts zu ändern und den Beklagten zu verurteilen, an sie, die Klägerin, 8.068,87 DM der Bank Deutscher Länder nebst 4 % Zinsen von 7.333,-- IM seit dem 12. März 1951 zu zahlen, und zwar auf ihr Sperrkonto Nr 93/57 bei der [REDACTED] der Stadt Berlin-West, in Berlin-Wilmersdorf.

Das Kammergericht hat nach dem Antrag der Berufung erkannt. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin hat gebeten, die Revision zurückzuweisen.

2

Entscheidungsgründe:

1. Der Berufungsrichter erörtert zunächst die Frage, ob die Klägerin einen Anspruch daraus herleiten könne, daß der Beklagte den Darlehensbetrag nicht voll, sondern nur nach Abzug eines "Damnums" ausgezahlt habe, und somit seine Verpflichtung zur Hergabe der vollen Darlehensvaluta nicht erfüllt habe. Zutreffend verneint er den Rechtsgrund für diesen Anspruch. Wie sich aus den Feststellungen des angefochtenen Urteils auf Seite 17 f ergibt, ist bei den Verhandlungen über die Hingabe des Darlehens ein sogenanntes Damnum von 15 % vereinbart worden. Der Beklagte hat sich nicht verpflichtet, einen über 25.500,-- DM hinausgehenden Betrag an die Eheleute [REDACTED] zu zahlen. Wäre der Vertrag gültig, was der Berufungsrichter verneint, dann könnten die Darlehensempfänger keinen höheren Betrag von dem Beklagten verlangen. Bessere Rechte kann auch die Klägerin als Pfandgläubigerin nicht haben.

Ebensowenig kann eine Haftung des Beklagten aus § 419 BGB hergeleitet werden. Die Klägerin hat die Klage nur darauf gestützt, daß sie Ansprüche der Streitverkündeten gepfändet habe. Eine Forderung, die sie unmittelbar gegen den Beklagten erheben könnte, weil dieser das gesamte Vermögen der Eheleute [REDACTED] mit der ihm abgetretenen Hypothek übernommen habe, ist nach dem Klagevortrag überhaupt nicht Gegenstand des Rechtsstreits. Auf die Erörterungen des Berufungsrichters über die Möglichkeit, diese Vorschrift hier anzuwenden, braucht daher nicht eingegangen zu werden.

2. Rechtserheblich sind daher nur die Ausführungen des Berufungsurteils, die sich damit be-

fassen, ob der Streitverkündeten gegen den Beklagten von der Klägerin gepfändete Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung oder aus unerlaubter Handlung zustehen. Der Berufungsrichter ist der Ansicht, der zwischen dem Beklagten und den Eheleuten [REDACTED] geschlossene Vertrag sei nichtig, weil er gegen die guten Sitten verstoße (§ 138 Abs 1 BGB). Der Beklagte sei daher aus dem Rechtsgrunde der ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet, alles das herauszugeben, was er durch Verwertung der ihm als Sicherung übertragenen Hypothek Metzenthin erlangt habe. Außerdem hafte er der Streitverkündeten auf Grund des § 826 BGB, weil er durch die "verlustreiche" Verwertung der Hypothek der Streitverkündeten in einer gegen die guten Sitten verstößenden Weise Schaden zugefügt habe. Diese Erwägungen des Berufungsrichters halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

3. Wie sich aus den im Berufungsurteil getroffenen Feststellungen ergibt, war der Vertrag zwischen den Eheleuten [REDACTED] und dem Beklagten nicht auf den käuflichen Erwerb der hypothekarisch gesicherten Forderung der Streitverkündeten gegen [REDACTED] gerichtet. Gegenstand des Vertrages vom 11. Juni 1951 war die Gewährung eines Darlehens durch den Beklagten, bei dem die Hypothekenforderung der Ehefrau [REDACTED] gegen [REDACTED] dem Beklagten nur zur "Besicherung" der Forderung abgetreten wurde, wie im Vertrag ausdrücklich ausbedungen wurde. Gründe, den Vertrag abweichend von seinem Wortlaut auszulegen, sind nicht ersichtlich. Wenn der Beklagte gelegentlich in der Berufungsinstanz geltend gemacht hat, daß der Vertrag keine Rück-

übertragsklausel enthalte, so ist dieser Standpunkt nicht gerechtfertigt. Daraus, daß nach dem zum Ausdruck gebrachten Willen der Vertragsparteien die Hypothek zur "Besicherung" des Darlehens dienen sollte, ergibt sich ohne weiteres die Verpflichtung des Darlehensgläubigers, die Sicherheit im Falle der Erfüllung der Verpflichtungen der Eheleute [REDACTED] an diese zurückzuübertragen.

Die rechtliche Natur des abgeschlossenen Vertrags ist bedeutsam für die Entscheidung der Frage, ob der Vertrag wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig ist, wie die Klägerin behauptet. Ist es ein Darlehensvertrag, so kommt es für die Entscheidung darüber, ob ein Mißverhältnis zwischen den beiden Leistungen besteht, nicht darauf an, ob das, was der Beklagte gegeben hat, nämlich die ausgezahlte Darlehensvaluta, in einem angemessenen Verhältnis zu dem steht, was er auf Grund der Hypothek [REDACTED] bzw. aus ihrer Verwertung erhalten hat. Entscheidend ist allein, in welchem Verhältnis die Leistung des Beklagten an die Eheleute [REDACTED] zu dem steht, was er sich als Entgelt für die Darlehensgewährung ausbedungen hat. Gegenstand des Darlehensvertrages ist die Überlassung der Nutzung eines Kapitals auf Zeit (Enneccerus-Jehmann, Schuldrecht 13. Aufl § 142 auf Seite 557). Gegenleistung des Darlehensempfängers ist die vereinbarte Vergütung, entweder in Gestalt eines Zinses, der in Hundertsätzen des zur Verfügung gestellten Kapitals ausgedrückt ist, oder auch in Gestalt einer festen Summe (RG in JW 1936, 921 Nr 10) oder in beidem nebeneinander, wie hier, wo sich der Beklagte außer einer laufenden Verzinsung noch einen bestimmten Betrag ausbedungen hat, der durch

das "Damnum" ausgedrückt wird, um das der von den Eheleuten [REDACTED] zurückzuzahlende Betrag die ihnen bei der Darlehenshingabe ausgezahlte Summe übersteigt. Das ist vom Berufungsrichter auch nicht verkannt worden. Richtig ist es auch, wenn der Berufungsrichter ausführt, das Mißverhältnis dieser gegenseitig zu erbringenden Leistungen reiche nicht aus, um die Sittenwidrigkeit des Vertrages vom 11. Juni 1951 zu begründen, es müßten noch weitere subjektive Voraussetzungen vorhanden sein. Insoweit befindet er sich in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs (RGZ 150, 1; NJW 1951, 397). Die subjektiven Momente sind Tatbestandsvoraussetzung nicht nur für die in § 138 Abs 2 BGB geregelten Fälle des Wuchers, sondern auch dann, wenn die Sittenwidrigkeit eines Vertrages, bei dem ein Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung besteht, aus § 138 Abs 1 BGB hergeleitet wird. Auch die Anwendung dieser Vorschrift setzt eine Gesinnung des den übermäßigen Vorteil beanspruchenden Vertragspartners voraus, durch die das Rechtsgeschäft nach Inhalt, Beweggrund und Zweck gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Ein Fall des Wuchers (§ 138 Abs 2 BGB) liegt hier nicht vor, denn der Beklagte wußte nicht, daß sich die Darlehensempfänger in einer wirtschaftlichen Notlage befanden und das Darlehen benötigten, um dringende Geschäftsschulden abzudecken, er war vielmehr der Meinung, das Darlehen sollte dazu dienen, den Eheleuten [REDACTED] die Durchführung eines gewinnbringenden "Stoßgeschäfts" zu ermöglichen (Seite 16 des Berufungsurteils). Gegen den Beklagten kann daher der Vorwurf, er habe die

Notlage seiner Vertragspartner ausbeuten wollen, nicht erhoben werden. Das schließt aber, wie der Berufungsrichter darlegt, die Möglichkeit nicht aus, den Vertrag als sittenwidrig zu brandmarken, wenn die von dem Berufungsrichter erwähnten subjektiven Voraussetzungen erfüllt sind, die einen sittlichen Vorwurf gegen den einen Vertragspartner rechtfertigen. Insoweit bestehen keine rechtlichen Bedenken gegen das Berufungsurteil. Diese setzen erst da ein, wo der Berufungsrichter ein solches Mißverhältnis zwischen den beiderseitigen Leistungen feststellt und dem Beklagten vorwirft, er habe die allgemeine wirtschaftliche Notlage, die in Berlin im Jahre 1951 bestanden habe, "hemmungslos ausgenutzt", sein Handeln sei von "bedenkenloser Gewinnsucht" bestimmt worden.

- a) Wie in dem Berufungsurteil zunächst festgestellt wird, hat die Streitverkündete von dem Beklagten den Betrag von 24.500,-- DM erhalten. Außer dem vereinbarten Damnum von 4.500,-- DM habe der Beklagte weitere 825,-- DM für die für das erste Halbjahr geschuldeten Zinsen einbehalten. Warum ein weiterer Betrag von 175,-- DM nicht gezahlt worden sei, sei nicht ganz klar. Wenn sich der Darlehensnehmer zur Rückzahlung eines höheren Betrages verpflichtete, als er empfangen habe, so liegt hierin nach Ansicht des Berufungsrichters wirtschaftlich eine Steigerung des Zinssatzes. Die Differenz zwischen dem, was die Streitverkündete erhalten habe und dem, was sie gemäß den Darlehensbedingungen nach einem Jahr habe zurückzahlen sollen, belaufe sich auf 6.325,-- DM. Dieser Betrag entspreche einer

Realverzinsung von 25,82 %. Wenn es auch in der Hand des Beklagten gelegen habe, diesen Zinssatz durch Belassung des Darlehens für eine längere Laufzeit zu verringern, so sei für die Bewertung des Vertrages unter dem Gesichtspunkt des § 138 BGB nur die vertraglich festgelegte Möglichkeit der einjährigen Laufzeit maßgebend. Unter diesem Gesichtswinkel betrachtet, sei das Mißverhältnis der ausgetauschten Leistungen offenkundig. Hinzu komme noch das Abwälzen der von dem Beklagten als Auftraggeber der Maklerfirma [REDACTED] allein geschuldeten Maklerprovision auf die Streitverkündete. Selbst wenn es möglich sei, durch Vereinbarung der Beteiligten von der Vorschrift des § 652 BGB abzuweichen, und wenn es auch heute weitgehend üblich sei, daß sich der Darlehensgeber durch Vereinbarung mit dem Geldgeber zur Zahlung der Provision an den von der Gegenseite beauftragten Makler verpflichte, so schließe dies nicht aus, eine solche an und für sich zulässige Abrede in Zusammenhang mit den übrigen Bedingungen des Geschäfts zu stellen und daraus Schlüsse für die von den Vertragsparteien erbrachten Leistungen zu ziehen. Dadurch werde das zahlenmäßige Mißverhältnis noch erhöht.

Die rechnerische Bewertung des Verhältnisses von Leistung und Gegenleistung könnte allein die objektive Sittenwidrigkeit des Vertrages nicht begründen; ein ungewöhnlich hoher Zinssatz könne durch besondere Umstände, beispielsweise durch ein ungewöhnlich hohes Risiko des Geldgebers, gerechtfertigt sein. Im vorliegenden Fall sei der Beklagte aber kein ungewöhnliches Risiko eingegangen. Zur Sicherung seiner Forderung habe er

eine erststellige Hypothek an dem ideellen Anteil an einem mit einem Miethaus bebauten Grundstück erhalten, das in gutem Zustand gewesen sei. Den Anteil an dem Grundstück habe [REDACTED] im Jahre zuvor für 46.000,-- DM erworben. Die Hypothek, die mit 33.542,-- DM valutiert gewesen sei, sei in vollem Umfang durch wertbeständiges Vermögen gesichert gewesen. Die Post sei zwar erst ein Jahr später fällig geworden als das den Eheleuten [REDACTED] gewährte Darlehen. Der Beklagte habe damit rechnen müssen, das Geld erst Mitte 1953 zurückzuerhalten. Nur in diesem Zeitverlust hätte sein Risiko gelegen. Dieses hätte allenfalls eine Erhöhung der üblichen Bankzinsen um wenige Hundertteile gerechtfertigt.

b) Diesen Ausführungen kann nicht zugestimmt werden. Für die Frage des Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung kommt es entscheidend nur darauf an, ob ein wirtschaftliches Mißverhältnis vorliegt. Die von dem Berufungsrichter getroffenen Feststellungen sind aber unzureichend, um ein solches hier als gegeben festzustellen.

Es ist sicherlich richtig, daß Zinssätze in einer Höhe, wie sie der Berufungsrichter errechnet, wirtschaftlich durchaus unerwünscht sind. Bedenklich ist es aber schon, wenn das von den Darlehensschuldern zu erbringende Entgelt für die Überlassung der Kapitalnutzung auf 25,82 % veranschlagt wird. Der Berufungsrichter sagt selbst, der Beklagte habe damit rechnen müssen, sein Geld erst Mitte 1953 zurückzuerhalten. Wenn dem so ist, dann kann es nicht beanstandet werden, wenn er diesen Zeitraum bei der Berechnung des von ihm ver-

langten Entgelts zugrunde legte und nicht nur die einjährige Frist, nach deren Ablauf er die Schuld zurückverlangen konnte. In der Tat waren die Eheleute [REDACTED] nicht imstande, das Darlehen an dem vereinbarten Termin zurückzuzahlen. Die einzige Möglichkeit, um zu seinem Geld zu kommen, bestand für den Beklagten in der Verwertung der Sicherheit. Berücksichtigt man diesen wesentlichen, wenn auch damals dem Beklagten unbekannten Umstand, so wird man zu dem Ergebnis kommen, daß die Realverzinsung des Darlehens weit niedriger war als 25,82 %. Auch die Ansicht des Berufungsgerichts, die Übernahme der Vermittlerprovision durch die Streitverkündete sei wegen des Zusammenhangs mit den übrigen Vertragsbedingungen als Umstand zu werten, der das Mißverhältnis der beiderseitigen Leistungen verstärke, ist nicht unbedenklich. Der Berufungsrichter stellt selbst fest, daß derartige Vereinbarungen üblich sind (vgl auch Palandt BGB 15. Aufl § 652 Anm 2, wonach solche Abreden im Darlehensgeschäft allgemein üblich sind). Besteht eine derartige Übung, die bei der Auslegung von Verträgen auch dann zu berücksichtigen ist, wenn es an einer ausdrücklichen Abmachung über die Tragung der Maklerprovision fehlt, dann kann die ausdrückliche Abrede, wie sie hier getroffen wurde, das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung nicht verschieben.

Auch darin kann dem Berufungsrichter nicht beigetreten werden, wenn er entscheidend darauf abstellt, daß die Forderung des Beklagten durch die ihm eingeräumte Sicherheit voll gedeckt gewesen sei. Für die Bewertung einer Sicherheit kommt es wesentlich auch auf den Grad ihrer Liquidität, d.h. auf die Möglichkeit und Leichtigkeit an, mit der sie rea-

lisiert, also in Geld umgesetzt werden kann. Mit Recht hat die Revision darauf hingewiesen, daß die Hypothek nur auf einem Miteigentumsanteil an dem Grundstück lastete, und daß erfahrungsgemäß solche Hypotheken schwerer verwertbar sind als diejenigen, die auf dem gesamten Grundstück ruhen. Weiter war hier zu berücksichtigen, daß der Beklagte, wenn er die Hypothek durch Einleitung des Zwangsversteigerungsverfahrens verwerten wollte, die einzige Möglichkeit, die der Berufungsrichter hier für statthaft hält (S 27 des Berufungsurteils), damit rechnen mußte, daß das Zwangsversteigerungsverfahren von der erst nach dem 30. Juni 1953 möglichen Einleitung bis zu seinem Abschluß mindestens einige Monate dauern werde. Ferner war in Betracht zu ziehen, daß möglicherweise der Eigentümer Vollstreckungsschutz nach Artikel 6 der Schutzverordnung vom 4. Dezember 1943 (BGBl I 666) für sich erwirken könne. Alle diese Umstände hat der Berufungsrichter nicht richtig gewürdigt.

c) Schwerer wiegen aber die Bedenken, die sich daraus herleiten, daß das Berufungsgericht die Lage auf dem Kapitalmarkt, wie sie damals in Berlin herrschte, bei der Frage des Mißverhältnisses nicht beachtet hat, und daß er keine Feststellung darüber getroffen hat, wie sich diese Lage auf die Zinshöhe auswirkte. Die Höhe des Zinses auf dem Kapitalmarkt ist bei freiem Kapitalverkehr von der Menge des angebotenen Kapitals und dem Bedarf an Geldkapital abhängig. Das Geldkapital hat bei freiem Geldmarkt die Tendenz, sich den Investitionen zuzuwenden, die bei gleicher Sicherheit die höhere Verzinsung bieten. Ist der Bedarf an Geldkapital groß,

das Angebot aber gering und völlig unzureichend, um den Bedarf auch nur einigermaßen zu decken, dann werden die verlangten und bewilligten Zinssätze gegenüber einer normalen Marktlage unverhältnismäßig anschwellen. Der Berufsrichter stellt in anderem Zusammenhang selbst fest, die durch Krieg und Kriegsfolgen besonders in Mitleidenschaft gezogene Berliner Wirtschaft sei damals zur Zeit der Blockade gegenüber dem Bundesgebiet weit zurückgeworfen worden. Der dadurch hervorgerufene Kreditbedarf sei ungewöhnlich hoch gewesen und hätte eine anomale Geldknappheit zur Folge gehabt, zumal da sich die Geldinstitute des Bundesgebietes mit Krediten wegen der besonderen politischen Lage Berlins sehr zurückhaltend gezeigt hätten.

Es wäre bei dieser Sachlage zunächst Aufgabe des Berufsrichters gewesen festzustellen, wie sich diese Lage auf dem Geldmarkt auf den unter redlichen Kaufleuten abgewickelten Kapitalverkehr hinsichtlich der Zinshöhe für Geldkredite ausgewirkt hat. Ohne eine solche Feststellung ist eine Bewertung dessen, was Gegenstand des Vertrages zwischen den Eheleuten [REDACTED] und dem Beklagten war, nicht möglich. Die Frage, ob ein vereinbarter Zins unangemessen ist, kann nicht entschieden werden, ohne daß feststeht, welcher Zins angemessen ist. Im Zweifelsfall ist derjenige, der sich auf die Unangemessenheit einer Zinsverpflichtung beruft, dafür behauptungs- und beweispflichtig (RGZ 165, 1 [127]). Daß bei ungewöhnlicher Geldknappheit selbst die im redlichen Geschäftsverkehr verlangten Zinsen gegenüber normalen Zeitläufen ungewöhnlich hoch sein können, ist in der Recht-

sprechung, die sich mit solchen Verhältnissen in der Zeit vor und nach der Währungsreform des Jahres 1923 zu befassen hatte, anerkannt (vgl das in SeuffArch 80, 1 Fußnote 1 abgedruckte Urteil des Reichsgerichts vom 22. September 1925, ferner die Entscheidungen desselben Gerichts in SeuffArch 80 Nr 1 und Nr 145 sowie bei WarnRspr 1936 Nr 101). In der letztgenannten Entscheidung des Reichsgerichts hat dieses zutreffend ausgeführt, die Frage der Übermäßigkeit und Angemessenheit des Zinses richte sich zu einem wesentlichen Teil gerade nach den tatsächlichen Verhältnissen und der aus ihnen entwickelten Übung, sofern sich nicht ein Mißbrauch sicher feststellen lasse. Ein Urteil darüber, ob die Höhe des Zinses im einzelnen Fall als übermäßig anzusehen sei oder nicht, könne nur auf Grund sorgfältiger Prüfung der gesamten Geld- und Wirtschaftsverhältnisse, die auch ö r t l i c h durchaus verschieden liegen könnten, gefällt werden. Für eine solche Prüfung könne auch ein eingehendes, die ganzen Verhältnisse erörterndes Sachverständigengutachten von wesentlichem Nutzen sein.

Diesen Sätzen aus den reichsgerichtlichen Entscheidungsgründen ist nichts hinzuzufügen. Aus ihnen ergibt sich, daß der Berufsrichter es an den wesentlichen Feststellungen hat fehlen lassen, die ein objektives Urteil darüber ermöglichen, ob die für den Beklagten ausbedungene Vergütung für die Überlassung des Darlehenskapitals an die Eheleute [REDACTED] bei den damaligen Verhältnissen auf dem Berliner Kapitalmarkt unangemessen hoch war. Da das Berufungsgericht auf Grund der von ihm angestellten Erwägungen zu dem Ergebnis kommt,

dem Beklagten sei ein schwerer moralischer Vorwurf daraus zu machen, daß er unter "Ausnutzung" der Verhältnisse auf dem Geldmarkt in Berlin Mitte 1951 sich unangemessene Vorteile verschafft habe, so wäre bei der Schwere dieses Vorwurfs eine besonders sorgfältige Prüfung der objektiven Sachlage angebracht gewesen (Köhler SJZ 1946, 166). Da die Ausführungen des angefochtenen Urteils Zweifel erwecken, ob das Berufungsgericht die erforderliche Sachkunde auf wirtschaftlichem Gebiet besessen hat, besteht auch das von der Revision erhobene Bedenken zu Recht, der Berufungsrichter habe gegen § 286 ZPO verstoßen, weil er den vom Beklagten im Schriftsatz vom 6. Dezember 1955 (Bl 134 R GA) angebotenen Beweis nicht erhoben habe, eine Auskunft der Industrie- und Handelskammer Berlin darüber einzuholen, daß ein Damnum von 15 % in allen Kreisen des Grundstücks- und Hypothekenverkehrs einschließlich der Hypothekenbank üblich gewesen sei (Urteil des erkennenden Senats vom 12. April 1951 IV ZR 22/50 LM Nr 1 zu § 286 (E) ZPO). Dabei kommt es allerdings in erster Linie nicht auf das "Damnum" bei Hypothekenverkäufen an, sondern auf das bei der Beleihung von Darlehensforderungen übliche und angemessene Entgelt. Die Erheblichkeit dieses Beweisantritts entfällt auch nicht dadurch, daß die Frage, ob ein Vertrag gegen die guten Sitten verstößt, von dem Richter zu entscheiden ist. Es ist richtig, daß der Richter die Verantwortung der Entscheidung nicht auf den kaufmännischen Sachverständigen abwälzen darf. Die Anhörung eines Sachverständigen kann aber geboten sein, um die Unterlagen für die vom Richter zu fällende Entscheidung zu gewinnen. Auf dieser

Grundlage allein kann die Vereinbarkeit des Rechtsgeschäfts mit den Anforderungen der sittlichen Ordnung, der Redlichkeit und des Anstandes, wie sie im redlichen Geschäftsverkehr auch vom Durchschnittsmenschen erfüllt werden müssen, geprüft werden, wie der Senat in einem nicht veröffentlichten Urteil vom 18. März 1954 IV ZR 148/53 ausgesprochen hat. Dabei ist auch die Besonderheit der Lage des Berliner Wirtschaftslebens gebührend zu berücksichtigen, deren rücksichtslose Ausnutzung den Anforderungen eines redlichen Geschäftsverkehrs nicht entsprechen würde.

Der Sach- und Streitstand bedarf daher einer erneuten Überprüfung durch den Berufungsrichter, so daß schon aus diesen Gründen die Aufhebung des Urteils und die Zurückverweisung notwendig ist.

4. Ein weiteres Bedenken gegen das angefochtene Urteil besteht aber auch in der Anwendung des § 826 BGB zum Nachteil des Beklagten, weil dieser bei der Ablösung der Hypothek durch den Eigentümer einen Nachlaß von nahezu 12 % bewilligt und dadurch die Streitverkündete geschädigt habe. Hierzu ist folgendes zu bemerken.

a) Wie bereits oben dargelegt wurde, sind die Kaufpreisforderung der Streitverkündeten gegen den Zeugen [REDACTED] und die sie sichernde Hypothek nicht zu vollem Recht, sondern nur zur "Besicherung" dem Beklagten abgetreten worden. Durch diese Abtretung ist ein sog. fiduziarisches Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten begründet worden. Der Beklagte, der nach außen hin vollberechtigt war, durfte von seinem Recht nur in den Grenzen Gebrauch machen, die durch den Sicherungs-

zweck gesteckt waren. Er mußte, wenn er Befriedigung seiner Geldforderung aus dem abgetretenen Recht zu erlangen suchte, bei der Verwertung dieses Rechts auch auf die berechtigten Interessen des Treugebers Rücksicht nehmen (RGZ 76, 345 [347]). Welche Maßnahmen der Zessionar im einzelnen treffen darf, um zu seinem Geld zu kommen, richtet sich nach den Umständen des einzelnen Falls. Er ist nicht schlechthin den Beschränkungen unterworfen, die das Bürgerliche Gesetzbuch dem Pfandgläubiger auferlegt. Trotz der Gleichheit des Zweckes ist der Sicherungszessionar freier gestellt (RG in WarnRspr 1914 Nr 47). Er ist an und für sich verpflichtet, das abgetretene Recht dem Treugeber zurückzuübertragen, wenn dieser seine Schuld erfüllt. Ist aber, wie hier der Schuldner schon längere Zeit im Verzug und ist eine alsbaldige Befriedigung von seiner Seite nicht zu erwarten, dann darf der Treuneher das ihm sicherungshalber übertragene Recht verwerten. Sein Verwertungsrecht ist nur insoweit beschränkt, als er dabei dem Sicherungsnehmer keine unangemessenen Nachteile bereiten darf. Er ist nicht darauf angewiesen, die abgetretene Forderung bei Fälligkeit einzuziehen. Es ist auch grundsätzlich entgegen der Ansicht des Berufungsrichters kein Bedenken dagegen zu erheben, daß der Sicherungsgläubiger dem Drittschuldner einen Nachlaß gewährt, wenn er auf diesem Wege eine alsbaldige Befriedigung seiner Forderung erhalten kann. Es würde freilich nicht mit Treu und Glauben vereinbar sein, wenn ein solcher Nachlaß kurz vor dem Eintritt der Fälligkeit der als Sicherheit übertragenen Forderung eingeräumt wird, falls der Sicherungsnehmer

damit rechnen kann, er werde das ihm Zukommende erhalten, sobald die Fälligkeit eintritt. Gerade daran hat es aber im vorliegenden Fall gefehlt.

b) Nach den Feststellungen des Berufungsurteils (Seite 30) war die Forderung aus dem Darlehen bereits seit mehreren Monaten fällig, als der Beklagte mit [REDACTED] vier Monate vor der Fälligkeit der Hypothek zu einer Übereinkunft kam, dieser sollte die Hypothek vorzeitig gegen einen Nachlaß zurückzahlen. Hätte der Beklagte damit rechnen können, daß die Hypothek genau am Fälligkeitstag zurückbezahlt werde, dann hätte er sich wohl auf die Einräumung eines angemessenen Zwischenzinses an [REDACTED] beschränken müssen. Der Berufungsrichter unterstellt dies aber nicht, er geht vielmehr davon aus, der Beklagte habe die Zwangsversteigerung betreiben müssen. Wenn der Beklagte so vorgegangen wäre, dann muß, auch wenn der Drittschuldner keinen Vollstreckungsschutz erhalten hätte, angenommen werden, daß die Befriedigung des Beklagten sich günstigstenfalls noch um weitere Monate hinausgezögert hätte. Das war dem Beklagten aber bei den vorliegenden Umständen besonders bei der schon seit langem eingetretenen Fälligkeit der gesicherten Forderung nicht zuzumuten. Es kommt aber weiter in Betracht, daß der Beklagte die Hypothek auch durch Verkauf hätte verwerten dürfen. Nach den Verhältnissen auf dem Berliner Geld- und Hypothekenmarkt, wie sie nach den Feststellungen des Berufungsurteils damals herrschten, wäre eine Veräußerung ohne Damnum nicht möglich gewesen. Auch die Streitverkündete würde, wenn sie die Veräußerung vorgenommen hätte, den vollen Wert der Hypothek nicht erzielt haben. Wenn der Nachlaß, den der Beklagte dem [REDACTED] eingeräumt hat, nicht

höher wäre als ein angemessenes Damnum, das bei der Veräußerung der Hypothek hätte eingeräumt werden müssen, dann würde es an einem der Streitverkündeten zugefügten Schaden und damit an den Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 826 BGB fehlen. Auch in diesem Punkt bedarf der Sachverhalt einer ergänzenden Überprüfung durch den Berufungsrichter. Der Rechtsstreit ist auch insoweit, als der Berufungsrichter den Klaganspruch deshalb für begründet hält, weil der Streitverkündeten ein vom Beklagten zu ersetzender Schaden in Höhe von 2.950,-- DM entstanden sei, nicht zur Endentscheidung reif. Kommt auf Grund der erneuten Verhandlung der Berufungsrichter wiederum zu dem Ergebnis, daß der Vertrag vom 11. Juni 1951 wegen Sittenwidrigkeit in vollem Umfang nichtig sei, so würde der Beklagte möglicherweise der Streitverkündeten wegen der Verwertung der Hypothek nach § 823 Abs 1 BGB unter dem Gesichtspunkt der fahrlässigen Rechtsverletzung oder dem der ungerechtfertigten Bereicherung (§ 816 BGB) haften.

Aus den dargelegten Gründen war, wie geschehen, zu erkennen. Die Verweisung an einen anderen Senat des Berufungsgerichts beruht auf § 565 Abs 1 S 1 ZPO.

Schmidt Ascher Raske Johannsen Wüstenberg