

Verkündet am
19. Dezember 1963

■■■■■, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Diplom-Kaufmanns Dr. Gisela H ■■■■■
in N■■■■■, H■■■■■-straße ■■■■■,
Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■■■■■ -

gegen

den Kaufmann Josef P ■■■■■ in M■■■■■,
Hans-S■■■■-Straße ■■■■■,

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■■■■■ -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 19. Dezember 1963 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Tasche sowie der Bundesrichter
Schuster, Dr. Rotho, Dr. Freitag und Offterdinger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 24. März 1961
wird auf Kosten der Klägerin mit der Maßgabe zurück-
gewiesen, daß die Hauptsache erledigt ist, soweit die
Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus den im
Grundbuch von A■■■■■ Band 93 Blatt ■■■■■ III. Abteilung
lfd. Nr. 5 und 6 eingetragen gewesen und an den

Beklagten abgetretenen Grundschulden über
27 000 DM und 25 000 DM und wegen einer Teil-
forderung in Höhe von 16 601,18 DM nebst 12 % Zinsen
aus 27 000 DM für die Zeit vom 9. August 1958 bis
10. Dezember 1959 aus Abschnitt X der Urkunde des
Notars Karl S. [REDACTED] in A. [REDACTED] vom 2. Juli 1957 (Ur-
kunden-Rolle Nr. 1438/57 II) festgestellt werden
sollte.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, die im Jahre 1956 einen Kraftfahrzeugunfall erlitten hatte, ersteigerte im Jahre 1957 in dem Konkursverfahren über das Vermögen des Architekten R. zwei in Amberg belegene unbebaute Grundstücke. In dieser Zeit betrieb sie ferner ein beträchtliches Bauvorhaben in Nürnberg.

In ihrer hierdurch bedingten Geldverlegenheit wandte sich die Klägerin Mitte 1957 an den Finanzkaufmann Ri. Durch dessen Vermittlung gewährte ihr der Beklagte ein Darlehen in Höhe von 27 000 DM. Nach dem Schuldschein vom 9. August 1957 sollte das Darlehen am 9. August 1958 zurückgezahlt und mit 12 % jährlich im voraus verzinst werden. Zur Sicherung der Darlehensrückzahlung trat die Klägerin dem Beklagten eine Briefgrundschuld in Höhe von 27 000 DM ab, die sie in notarieller Urkunde vom 2. Juli 1957 an ihren beiden Grundstücken an erster Rangstelle bestellt hatte. Die Grundschuld war ab 1. August 1957 ebenfalls mit 12 % jährlich zu verzinsen. In Abschnitt X der notariellen Urkunde hatte die Klägerin für den Fall der Abtretung der Grundschuld für den Eingang des Grundschuldbetrags die selbstschuldnerische Haftung übernommen und sich hierwegen der sofortigen Zwangsvollstreckung aus der Urkunde in ihr gesamtes Vermögen unterworfen.

Das Darlehen wurde Anfang August 1957 in Teilbeträgen an die Klägerin ausbezahlt. Hierbei wurden die vor auszuzahlenden Zinsen und der von der Klägerin dem Beklagten gewährte Abschlag (Damnum) von 8 % berücksichtigt. Ri. erhielt von der Klägerin für die Vermittlung des Darlehens 500 DM.

Durch die weitere Vermittlung Ritzers erhielt die Klägerin von dem Beklagten am 16. Januar 1958 noch ein Darlehen in Höhe von 5 000 DM. Sie übergab dem Beklagten dafür einen von ihr akzeptierten Wechsel über 5 450 DM, der am 16. April 1958 fällig war. Ritzer erhielt bei dieser Gelegenheit eine Provision von 100 DM.



Am 16. Januar 1958 trat die Klägerin an den Beklagten auch noch eine weitere mit 12 % verzinsliche Briefgrundschuld in Höhe von 25 000 DM ab, die sie ebenfalls in notarieller Urkunde vom 2. Juli 1957 an ihren beiden Grundstücken, und zwar an zweiter Rangstelle, bestellt hatte. Auch diese notarielle Urkunde enthielt in Abschnitt X die Übernahme der selbstschuldnerischen Haftung für den Eingang des Grundschuldbetrags und die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung. Nach dem Inhalt der Abtretungserklärung sollte die Abtretung der zweiten Grundschuld folgendem Zweck dienen:

Sicherheit für alle Forderungen, die Herrn P. (Beklagter) aus Darlehensgewährung oder aus einem sonstigen Rechtsgrunde bereits zustehen oder noch zustehen werden, insbesondere aus dem Ankauf eines von mir akzeptierten Wechsels zu DM 5 450 per 16.4.1958.

Der Wechsel über 5 450 DM wurde am Fälligkeitstag von der Klägerin nicht eingelöst. Dasselbe geschah mit den von der Klägerin ausgestellten Verlängerungswechseln über 5 850 DM, 6 200 DM und 6 386 DM, von denen der letzte am 1. Dezember 1958 fällig war. Ri. erhielt anlässlich der Ausstellung der Verlängerungswechsel weitere Provisionen und zwar in Höhe von 109 DM, 200 DM und 125 DM.

Im Jahre 1959 betrieb der Beklagte aus der Grundschuld über 27 000 DM die Zwangsversteigerung der beiden Grundstücke der Klägerin. Die Grundstücke wurden am 23. Oktober 1959 der Stadt Amberg zugeschlagen, an die der Meistbietender gebliebene Beklagte die Rechte aus dem Meistgebot abgetreten hatte. Im Verteilungstermin vom 11. Dezember 1959 wurden dem Beklagten auf die Grundschuld über 27 000 DM insgesamt 21 009,08 DM zugeteilt. Hiervon entfielen 16 601,18 DM auf

die Hauptsache, 4 347 DM auf die Zinsen für die Zeit vom 9. August 1958 bis zum Verteilungstermin und 60,90 auf die Kosten. Mit der Grundschuld über 25 000 DM fiel der Beklagte aus. Er betreibt weiterhin die Zwangsvollstreckung gegen die Klägerin aus den vollstreckbaren Urkunden.

Noch während des Laufes des Zwangsversteigerungsverfahrens hat die Klägerin die vorliegende Klage erhoben. Sie hat zunächst beantragt, die Zwangsvollstreckung aus den ganz oder teilweise abgetretenen Eigentümergrundschulden für unzulässig zu erklären und den Beklagten zur Herausgabe der Grundschuldbriefe zu verurteilen.

Zur Begründung hat sie vorgetragen: Die Darlehensverträge seien unsittlich und daher nichtig. Sie habe sich in einer Notlage befunden, die dem Beklagten bekannt gewesen und von ihm dazu ausgenutzt sei, sich ungerechtfertigt hohe Vorteile versprechen zu lassen.

Nach der Versteigerung der Grundstücke hat die Klägerin beantragt,

1. die Zwangsvollstreckung des Beklagten gegen die Klägerin aus den ihm ganz oder teilweise abgetretenen Eigentümergrundschulden der Klägerin zu DM 27 000 und DM 25 000 nebst Nebenforderungen ist unzulässig.
2. Der Beklagte hat an die Klägerin die Grundschuldbriefe herauszugeben.
3. Es wird festgestellt, daß dem Beklagten gegen die Klägerin über den ihm im Zwangsversteigerungsverfahren zugeteilten Betrag von DM 27 009,08 hinaus ein weiterer Betrag nicht zusteht.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat das Vorbringen der Klägerin bestritten und hierbei darauf abgestellt, daß die Klägerin bei den Verhandlungen über das erste Darlehen die Verzinsung mit 12 %, den Abzug von 8 % und die Abtretung der Grundschuld selbst angeboten, auch bei dem Darlehen von 5 000 DM die Rückzahlungsbedingungen selbst vorgeschlagen und ebenso bei der jeweiligen Verlängerung der Wechsel gehandelt habe. Außerdem hat der Beklagte darauf hingewiesen, daß die Klägerin Diplomkaufmann und beratende Betriebswirtin sei und den Dokortitel führe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

In der Berufungsinstanz hat die Klägerin zunächst beantragt,

1. auf die Berufung der Klägerin hin das Endurteil des Landgerichts Amberg vom 24. Februar 1960 aufzuheben.
2. Die Zwangsvollstreckung des Beklagten gegen die Klägerin aus den ihm ganz oder teilweise abgetretenen Eigentümergrundschulden der Klägerin zu DM 27 000 und DM 25 000 nebst Nebenforderungen, sowie den vor Notar Karl Stock in Amberg am 2. Juli 1957 errichteten vollstreckbaren Urkunden (Urkundenrolle Nr. 1438/57 II und 1439/57 II), ist unzulässig.
3. Es wird festgestellt, daß dem Beklagten gegen die Klägerin über den ihm im Zwangsversteigerungsverfahren zugeteilten Betrag von DM 21 009,08 hinaus ein weiterer Betrag nicht zusteht.

Nachdem sie in der mündlichen Verhandlung die Hauptsache für erledigt erklärt hatte, soweit die Grundschulden infolge der Zwangsversteigerung erloschen und an den Beklagten auf die Grundschuld über 27 000 DM hinsichtlich der Hauptsache 16 601,18 DM und an Zinsen 4 347 DM bezahlt worden seien, hat sie beantragt,

1. auf die Berufung der Klägerin hin das Endurteil des Landgerichts Amberg vom 24. Februar 1960 aufzuheben.
2. Die Zwangsvollstreckung des Beklagten gegen die Klägerin aus den vor dem Notar Karl S. [REDACTED] in Amberg am 2. Juli 1957 errichteten vollstreckbaren Urkunden (Urk.R. Nr. 1438/57 II und 1439/57 II) ist unzulässig.
3. Der Beklagte hat an die Klägerin die vollstreckbaren Ausfertigungen der oben bezeichneten Urkunden herauszugeben.

Der Beklagte hat in der Berufungsinstanz vorgetragen, die Klägerin schulde ihm aus dem ersten Darlehen noch 10 398,82 DM Hauptsache nebst 12 % Zinsen seit 1. Dezember 1959 und aus dem zweiten Darlehen noch 6 386 DM Hauptsache und 12 % Zinsen seit dem 1. Dezember 1958 sowie 20,50 DM Protestkosten und 21 DM Bankspesen für einen Protestwechsel.

Das Oberlandesgericht hat nach eidlicher Vernehmung des Finanzkaufmanns Ri. [REDACTED] das Urteil des Landgerichts lediglich dahin abgeändert, daß die Hauptsache erledigt ist, soweit die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus den Abschnitten III der beiden notariellen Urkunden (in denen sich die Klägerin hinsichtlich der Grundschulden der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat) und aus Abschnitt X der notariellen Urkunde über die Bestellung der Grundschuld über 27 000 DM wegen eines Hauptsachenbetrags von 16 601,18 DM und wegen der Zinsen aus 27 000 DM für die Zeit vom 9. August 1958 bis 10. Dezember 1959 festgestellt werden sollte. Im übrigen hat das Oberlandesgericht die Berufung der Klägerin zurückgewiesen und dieser die Kosten der Berufung in vollem Umfang auferlegt.

Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihre Schlußanträge in der Berufungsinstanz weiter. Der Beklagte beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß dem Beklagten drei verschiedene Arten von Ansprüchen zustanden, nämlich die schuldrechtlichen Ansprüche aus den beiden Darlehen, die dinglichen Ansprüche aus den beiden Grundschulden und die persönlichen Ansprüche, die sich aus der von der Klägerin in den Abschnitten X der beiden notariellen Urkunden übernommenen Haftung für den Eingang der Grundschuldbeträge ergaben. Dem Berufungsgericht ist auch darin beizutreten, daß mit der rechtskräftigen Erteilung des Zuschlags in dem Zwangsversteigerungsverfahren die beiden Grundschulden, da sie nicht in das geringste Gebot aufgenommen worden waren, nach § 91 Abs. 1 ZVG erloschen sind und der Beklagte deshalb die Zwangsvollstreckung nur noch aus den Abschnitten X der beiden notariellen Urkunden, in denen sich die Klägerin wegen der von ihr übernommenen Haftung für den Eingang der Grundschuldbeträge der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr ganzes Vermögen unterworfen hat, betreiben kann. Schließlich ist die Auffassung des Berufungsgerichts rechtlich nicht zu beanstanden, daß dadurch, daß der Beklagte in dem Zwangsversteigerungsverfahren aus der erstrangigen Grundschuld zu einem Teil befriedigt worden ist, insoweit auch die in Abschnitt X der notariellen Urkunde über die Bestellung der erstrangigen Grundschuld übernommene Haftung der Klägerin für den Eingang des Grundschuldbetrags entfallen sei.

2. Der Entscheidung des Berufungsgerichts dahin, daß die Hauptsache erledigt sei, soweit die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus den beiden Grundschulden und aus Abschnitt X der notariellen Urkunde über die Bestellung der erstrangigen Grundschuld wegen eines Hauptsachenbetrags von 16 601,18 DM

und wegen der Zinsen aus 27 000 DM für die Zeit vom 9. August 1958 bis 10. Dezember 1959 festgestellt werden sollte, liegt eine entsprechende Erklärung der Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 21. Juni 1960 zugrunde. Dieser Erledigungserklärung der Klägerin hat der Beklagte in seinem Schriftsatz vom 3. Oktober 1960 nur hilfsweise zugestimmt. In erster Linie hat er geltend gemacht, für die Erledigungserklärung sei kein Raum mehr gewesen, weil das Zwangsversteigerungsverfahren schon in der ersten Instanz abgeschlossen, die Klägerin deshalb in dem aus ihrer Erledigungserklärung sich ergebenden Umfang durch die Klageabweisung nicht beschwert und infolgedessen ihre Berufung insoweit unzulässig gewesen sei. Das Berufungsgericht ist dem mit der Begründung nicht gefolgt, die Klägerin sei dadurch, daß das Landgericht ihre Klage in vollem Umfang aus sachlichen Gründen abgewiesen habe, auch insoweit beschwert, als sich die Klage zum Teil auf irgendeine Weise schon in dem Verfahren erster Instanz erledigt gehabt habe (Göppinger, Die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache S. 288), und hat deshalb auf die hilfsweise erklärte Zustimmung des Beklagten zu der Erledigungserklärung der Klägerin abgestellt.

Die Revision wendet sich hiergegen ohne Erfolg.

a) Sie macht dem Berufungsgericht zunächst zum Vorwurf, es habe verkannt, in welchem Umfang die Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 21. Juni 1960 den Rechtsstreit für erledigt erklärt habe; dies sei nur hinsichtlich der Zwangsvollstreckung aus den Grundschulden geschehen, wie sich auch aus der Formulierung des in dem Schriftsatz enthaltenen Antrags (der hinsichtlich der Zwangsvollstreckung aus den Abschnitten X der notariellen Urkunden keine Einschränkung enthält) ergebe. Wenn Unklarheiten und Zweifel in dieser Richtung bestanden

hätten, hätte das Berufungsgericht, so meint die Revision weiter, nach § 139 ZPO aufklären müssen; die Klägerin hätte dann vorgetragen, daß sich die Klage nur insoweit erledigt habe, als sie gegen die Zwangsvollstreckung aus den beiden Grundschulden gerichtet gewesen sei.

Damit kann die Revision keinen Erfolg haben. In ihrem Schriftsatz vom 21. Juni 1960 hat die Klägerin unter Vorlage des rechtskräftigen Teilungsplans vorgetragen, daß die an den Beklagten abgetretenen Grundschulden erloschen und auf die erstrangige Grundschuld 16 601,18 DM Hauptsache sowie 4 347 DM Zinsen bezahlt worden seien und daß insoweit die Hauptsache für erledigt erklärt werde. Daraus ergibt sich aber eindeutig, daß die Erledigungserklärung der Klägerin auch die Teilbefriedigung des Beklagten aus der erstrangigen Grundschuld mit umfaßte, durch die, wie die Revision an anderer Stelle ihrer Begründung (S. 2) selbst einräumt, insoweit auch die Zwangsvollstreckung aus Abschnitt X der notariellen Urkunde über die Bestellung der erstrangigen Grundschuld entfiel. Es bestand deshalb für das Berufungsgericht kein Anlaß, hinsichtlich des Umfangs der Erledigungserklärung der Klägerin nach § 139 ZPO noch aufzuklären. Im übrigen hat das Berufungsgericht die in dem Schriftsatz der Klägerin vom 21. Juni 1960 enthaltene Erledigungserklärung ausdrücklich in den Tatbestand seines Urteils (S. 8) aufgenommen, so daß die Klägerin, wenn sie den hieraus sich ergebenden Umfang ihrer Erledigungserklärung nicht für richtig hielt, gemäß § 320 ZPO insoweit die Berichtigung des Tatbestandes hätte beantragen müssen.

b) Die Revision wendet sich weiter dagegen, daß das Berufungsgericht unter Bezugnahme auf die nur hilfsweise erklärte Zustimmung des Beklagten zu der Erledigungserklärung der

Klägerin zu einer übereinstimmenden Parteierklärung gekommen ist. Sie meint, die nur hilfsweise erfolgte Zustimmung des Beklagten habe dazu keine Möglichkeit gegeben; sie sei unbo- achtlich, weil der Beklagte dem Vorbringen der Klägerin und zwar zu Unrecht entgegengetreten sei. Auch dem kann nicht ge- folgt werden. Es ist kein Grund ersichtlich, aus dem heraus die von einer Partei erteilte Zustimmung zu der von der anderen Partei erklärten Erledigung der Hauptsache nicht auch hilfsweise erfolgen kann. Dies muß jedenfalls in dem hier gegebenen Fall gelten, in dem der Beklagte in erster Linie die Unzulässigkeit der Berufung geltend gemacht und damit der Erledigungserklärung der Klägerin, wie das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang mit Recht ausführt (BU S. 24), ledig- lich mit Gründen widersprochen hat, die auch von Amts wegen hätten berücksichtigt werden müssen.

3. Die Revision wendet sich sodann gegen folgende Aus- führungen des Berufungsgerichts: Die Klägerin verfolge die Zwangsvollstreckungsgegenklage weiterhin mit dem Ziel, die Zwangsvollstreckung wegen der persönlichen Forderungen für unzulässig zu erklären, die in den Abschnitten X der beiden notariellen Urkunden vom 2. Juli 1957 begründet und zusammen mit den Grundschulden später an den Beklagten abgetreten worden seien. Gegen den zur Sicherung des ersten Darlehens abgetretenen Anspruch wende die Klägerin ein, der Beklagte habe aus der Zwangsversteigerung so viel Erlöst, daß das Darlehen in Hauptsache und Zinsen getilgt sei. Selbst wenn unterstellt werde, daß der Beklagte wegen seines Anspruchs auf Darlehensrückzahlung in voller Höhe befriedigt wäre, würde das den Bestand der von der Klägerin bei der Grundschuldbc- stellung übernommenen persönlichen Haftung nicht beeinflussen, weil mit Rücksicht darauf, daß es sich bei der Grundschuld um ein von der persönlichen Forderung unabhängiges dingliches Recht handle, eine etwaige Veränderung im Bestand der

Darlehensforderung nicht nur den Bestand des dinglichen Anspruchs, sondern auch den Bestand des in Abschnitt X der notariellen Urkunde begründeten persönlichen Anspruchs, da dieser von dem dinglichen Anspruch abhängig sei, nicht unmittelbar berühren könne.

Diese Ausführungen bedürfen zunächst der Richtigstellung dahin, daß von einer Abtretung der aus den Abschnitten X der beiden notariellen Urkunden sich ergebenden persönlichen Ansprüche nicht gesprochen werden kann, da diese erst mit der Abtretung der Grundschuld an den Beklagten in dessen Person entstanden sind. Dieses Versehen ist jedoch unschädlich, da es nur darauf ankommt, daß die Ansprüche dem Beklagten von dem Zeitpunkt der Abtretung der Grundschulden an zugestanden haben.

Die Revision meint gegenüber den Ausführungen des Berufungsgerichts, wenn dieses der Auffassung sei, der Bestand des aus Abschnitt X der notariellen Urkunde sich ergebenden persönlichen Anspruchs würde dadurch nicht beeinflusst, daß der Anspruch auf Rückzahlung des ersten Darlehens in voller Höhe befriedigt wäre, dann lasse es die Frage offen, ob die Befriedigung erfolgt sei. Diese sei deshalb für die Revisionsinstanz zu unterstellen. Hieraus folgert die Revision, daß mit der Befriedigung des Anspruchs auf Rückzahlung des ersten Darlehens auch der diesen Anspruch sichernde persönliche Anspruch aus Abschnitt X der notariellen Urkunde erloschen sei, weil der für eine sogenannte Sicherungsgrundschuld geltende Grundsatz, daß das Erlöschen der gesicherten Forderung die Grundschuld nicht unmittelbar berühre, für diesen persönlichen Anspruch nicht gelte.

Damit kann die Revision im Ergebnis keinen Erfolg haben. Aus dem Tatbestand des angefochtenen Urteils ergibt sich nämlich, daß der Anspruch auf Rückzahlung des ersten Darlehens tatsächlich nicht in voller Höhe befriedigt ist. Das Darlehen wurde in Höhe von 27 000 DM gegeben und war nach dem Schuldschein vom 9. August 1957 auch in dieser Höhe zurückzuzahlen. Bei seiner Auszahlung sind allerdings die vor auszuzahlenden Zinsen und der von der Klägerin gewährte Abschlag von 8 % mitberücksichtigt worden. Da aber die Darlehensgewährung, wie noch ausgeführt wird, entgegen der Behauptung der Klägerin nicht nach § 138 BGB nichtig ist, stehen diese beiden Umstände nicht der Verpflichtung der Klägerin entgegen, das Darlehen in Höhe von 27 000 DM zurückzuzahlen. Wie sich aus dem Tatbestand des Berufungsurteils weiter ergibt, ist der Beklagte aber nur in Höhe von 16 601,18 DM befriedigt worden, so daß ihm, wie er auch vorträgt (BU S. 10), noch eine Restforderung von (27 000 DM - 16 601,18 DM =) 10 398,82 DM zusteht. Bei dieser Sachlage kann dahingestellt bleiben, ob das rechtliche Verhältnis zwischen dem Anspruch auf die Rückzahlung des Darlehens und dem aus Abschnitt X der notariellen Urkunde sich ergebenden Anspruch entsprechend der Auffassung des Berufungsgerichts oder der Meinung der Revision zu beurteilen ist.

4. Was die von der Klägerin behauptete Nichtigkeit der Darlehensgewährungen nach § 138 BGB anbetrifft, so geht das Berufungsgericht davon aus, daß, wenn diese Behauptung zutreffend wäre, die Abtretung der Grundschulden und die Abtretung (richtig: die Begründung) der aus den Abschnitten X der notariellen Urkunden sich ergebenden persönlichen Ansprüche als nichtig erachtet werden müßten, weil sie einen Teil derjenigen Vermögensvorteile dargestellt hätten, welche

der Beklagte sich als Gegenleistung für die Hingabe der Darlehen habe versprechen lassen. Dieser Ausgangspunkt ist frei von Rechtsirrtum, so daß es auch hier nicht der Entscheidung der Frage bedarf, in welchem rechtlichen Verhältnis die Ansprüche auf Rückzahlung der Darlehen und die aus den Abschnitten X der notariellen Urkunden sich ergebenden persönlichen Ansprüche stehen.

Eine Nichtigkeit der Darlehensgewährungen nach § 138 BGB wird von dem Berufungsgericht mit folgender Begründung verneint:

Es könne letzten Endes dahinstehen, ob hinsichtlich der Gewährung des ersten Darlehens ein Mißverständnis zwischen Leistung und Gegenleistung zu bejahen wäre; denn die Klägerin sei insoweit jedenfalls den Beweis schuldig geblieben, daß der Beklagte eine auf ihrer Seite bestehende Notlage gekannt und ausgebeutet habe. Der Zeuge Ri. [REDACTED] habe unter Eid bekundet, daß die Klägerin die Aufnahme des Darlehens mit einer augenblicklichen und vorübergehenden Geldverlegenheit begründet habe. Sie habe einen sofortigen Verkauf der beiden Grundstücke, der für 38 000 DM hätte erfolgen können, vermeiden wollen, weil sie bei einem Verkauf in einem späteren Zeitpunkt (mit Rücksicht darauf, daß die Grundstücke dann als Bauland anerkannt seien) mit der Möglichkeit gerechnet habe, einen Gewinn von mindestens 25 000 DM zu erzielen. Es erscheine auch glaubhaft, daß die Klägerin dem Zeugen ihre Vermögensverhältnisse entsprechend günstig geschildert habe, weil sie andernfalls nicht mit der Gewährung des Darlehens hätte rechnen können. Der als Vermittler tätige Zeuge sei im Augenblick der Darlehensvermittlung deshalb der Meinung gewesen, die Klägerin benötige den Betrag vorübergehend, um eine gewinnbringende Grundstücksspekulation zu finanzieren, sie sei aber in der Lage, statt-

dessen durch sofortigen Verkauf der Grundstücke ihre augenblickliche Geldverlegenheit zu beseitigen. Der Zeuge habe weiter berichtet, daß er den Beklagten über den Sachstand in der Weise unterrichtet habe, wie er ihm von der Klägerin geschildert worden sei. Es fehle jeglicher Beweis dafür, daß der Beklagte etwa ein anderes Bild von der Vermögenslage der Klägerin gehabt habe. Dann könne ihm aber nicht vorgeworfen werden, daß er eine Notlage der Klägerin bewußt ausgenutzt habe. Er habe vielmehr davon ausgehen dürfen, daß es sich um ein Spekulationsgeschäft der Klägerin gehandelt habe, das von ihr aus freien Stücken eingeleitet worden sei.

Bei dem Beruf der Klägerin bestehe auch kein Anhaltspunkt dafür, daß etwa ihre Unerfahrenheit oder ihr Leichtsinn ausgenutzt worden wäre. Das habe sie selbst nicht behauptet. Demgemäß könne von Wucher keine Rede sein. Es sei auch nicht ersichtlich, daß das zwischen den Parteien abgeschlossene Darlehensgeschäft aus irgendeinem anderen Grunde etwa gegen die guten Sitten verstoßen und deshalb nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig sein könnte.

Die Klägerin sei ferner den Nachweis schuldig geblieben, daß der Beklagte bei der Abtretung der zweiten Grundschuld in bewußter Ausnutzung einer bei ihr bestehenden Notlage gehandelt habe. Aus der Aussage des Zeugen Ritzer sei zu entnehmen, daß dem Beklagten auch am 16. Januar 1958 von einer Notlage der Klägerin nichts habe bekannt sein können. Sie habe inzwischen zwar noch nicht erreicht gehabt, daß ihre Grundstücke als Bauland anerkannt worden seien. Sie habe aber nach der Aussage des Zeugen Ritzer weiterhin mit einem erfolgreichen Abschluß ihrer Grundstücksspekulation gerechnet. Sie habe

- 15 -

ferner erklärt, daß sie aus ihrem Autounfall eine à-conto-Zahlung des Besatzungskostenamtes in Höhe von etwa 30 000 bis 40 000 DM erwarte. Sie habe seit der ersten Darlehensgewährung auch weitere Aufschlüsse über ihren Vermögens- und Einkommensbestand gegeben, aus dem sich ein Eigenkapital von 147 045,97 DM und ein Jahreseinkommen für 1956 von etwa 190 000 bis 195 000 DM ergeben hätten. Dazu sei gekommen, daß eine Kreditauskunft vom 21. Oktober 1957 keine Bedenken erweckt habe. Damit sei auch hier die Klägerin den Nachweis schuldig geblieben, daß der Beklagte bei der Gewährung des zweiten Darlehens Kenntnis von einer bei ihr bestehenden Notlage erhalten und diese Kenntnis in verwerflicher Weise zur Erzielung ungerechtfertigter Vorteile ausgenutzt habe. Dann könne aber wiederum die Frage des Verhältnisses von Leistung und Gegenleistung offenbleiben.

5. Diese Ausführungen werden von der Revision in mehrfacher Hinsicht unter dem Gesichtspunkt der Verletzung des § 286 ZPO angegriffen.

a) Die Revision meint zunächst, der Beklagte habe daraus, daß die Klägerin die Darlehen zu den festgestellten Bedingungen aufgenommen habe, erkennen müssen, daß die Klägerin sich in einer Notlage befunden habe. Damit wendet sie sich jedoch in unzulässiger Weise gegen die auf der Aussage des Zeugen Ri. [REDACTED] beruhende Feststellung des Berufungsgerichts, daß dem Beklagten die Kenntnis einer Notlage der Klägerin nicht nachgewiesen sei, er vielmehr von einem Spekulationsgeschäft der Klägerin habe ausgehen dürfen.

b) Soweit die Revision meint, bei dem festgestellten Sachverhalt seien die beiden Darlehensgeschäfte jedenfalls

nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig, übersieht sie, daß auch diese Vorschrift eine verwerfliche Gesinnung voraussetzt (Urteil des Senats vom 29. Mai 1963, V ZR 12/62 S. 6 mit weiteren Nachweisen), eine solche aber bei dem Beklagten nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht vorgelegen hat.

c) Die Revision rügt sodann die Nichtvernehmung des von der Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 6. Februar 1961 benannten Zeugen Sp[REDACTED]. Das Berufungsgericht hat von der Vernehmung dieses Zeugen mit der Begründung abgesehen, daß, wenn der Zeuge die in sein Wissen gestellte Tatsache (daß die Klägerin dem Zeugen entgegen der Aussage des Zeugen Ri[REDACTED] keine Aufstellung mit Einkünften von etwa 190 000 DM gezeigt habe) bekunden sollte, damit noch nicht bewiesen wäre, daß der Beklagte zu den für die Entscheidung des Rechtsstreits maßgeblichen Zeitpunkten Kenntnis von einer Notlage der Klägerin gehabt habe. Dies wird zwar von der Revision nicht übersehen. Sie hält aber die Vorschrift des § 286 ZPO deshalb für verletzt, weil die Vernehmung des Zeugen Sp[REDACTED] Anhaltspunkte dafür hätte ergeben können, daß der Zeuge Ri[REDACTED] nicht glaubwürdig sei. Dafür war der Zeuge Sp[REDACTED] jedoch nicht benannt. Das Berufungsgericht hat deshalb ohne Rechtsverstoß von der Vernehmung des Zeugen Sp[REDACTED] abgesehen.

d) Die Revision rügt weiter die Nichtvernehmung des Zeugen Dr. L[REDACTED] (erstinstanzlicher Prozeßbevollmächtigter der Klägerin). Von dessen Vernehmung hat das Berufungsgericht jedoch ohne Rechtsverstoß mit der Begründung abgesehen, daß mit der Feststellung einer Notlage der Klägerin, wofür dieser Zeuge benannt worden sei, die Kenntnis des Beklagten von dieser Notlage noch nicht bewiesen sei. Dafür, daß der Zeuge Ri[REDACTED] nicht glaubwürdig sei, ist auch dieser Zeuge nicht benannt worden.

e) Die Auffassung des Berufungsgerichts, die zur Sicherung des zweiten Darlehens erfolgte Abtretung der zweitrangigen Grundschuld in voller Höhe von 25 000 DM sei unschädlich, weil die Abtretung nur zu Sicherungszwecken geschehen sei, ist entgegen der Meinung der Revision rechtlich nicht zu beanstanden.

f) Unbegründet ist schließlich die Rüge, das Berufungsgericht habe übersehen, daß nach der Abtretungserklärung vom 16. Januar 1958 die Grundschuld über 25 000 DM nicht nur zur Sicherung des Darlehens von 5 000 DM, sondern zur Sicherung aller aus Darlehensgewährung oder aus einem sonstigen Rechtsgrund bereits entstandener oder noch entstehender Forderungen abgetreten worden sei. Da das Berufungsgericht diese Stelle der Abtretungserklärung vom 16. Januar 1958 wörtlich in den Tatbestand seines Urteils aufgenommen hat (BU S. 4), sind für ein Übersehen keine Anhaltspunkte gegeben. Es ist auch nicht ersichtlich, wieso sich aus dem hier in Frage stehenden Inhalt der Abtretungserklärung etwas für die Sittenwidrigkeit des zweiten Darlehens ergeben soll.

g) Da somit alle Rügen unbegründet sind, sind die von der Revision aus dem Erfolg ihrer Rügen gezogenen rechtlichen Schlußfolgerungen gegenstandslos.

6. Die Klage ist auch nicht teilweise begründet. Nach dem eigenen Vortrag des Beklagten schuldet ihm zwar die Klägerin aus dem zweiten Darlehen nur 6 386 DM nebst 12 % Zinsen, Protestkosten in Höhe von 20,50 DM und Bankspesen für einen Protestwechsel in Höhe von 21 DM. Da aber die an den Beklagten abgetretene zweitrangige Grundschuld und damit auch der dem Beklagten nach Abschnitt X der notariellen Urkunde über die Bestellung dieser Grundschuld zustehende

persönliche Anspruch nach der Abtretungserklärung vom 6. Januar 1958 nicht nur der Sicherung des Anspruchs auf Rückzahlung des zweiten Darlehens, sondern der Sicherung aller aus Darlehensgewährung oder aus einem sonstigen Rechtsgrund bereits entstandener oder noch entstehender Forderungen des Beklagten gegen die Klägerin dienen sollte, ist es nicht ausgeschlossen, daß der aufgeführte persönliche Anspruch des Beklagten auch noch über die Ansprüche hinaus von Bedeutung ist, die dem Beklagten aus dem zweiten Darlehen zustehen.

7. Die Revision konnte deshalb in vollem Umfang keinen Erfolg haben. Da die Zwangsvollstreckung nicht schon aus den Abschnitten III der beiden notariellen Urkunden, sondern erst aus den auf Grund dieser Urkunden eingetragenen Grundschulden erfolgen konnte, war jedoch der Tenor des Berufungsurteils entsprechend richtig zu stellen. Was die Kosten des Rechtsstreits anbetrifft, so hat sie das Berufungsgericht hinsichtlich des erledigten Teils des Rechtsstreits der Klägerin nach § 97 Abs. 2 ZPO auferlegt. Ob dies rechtsfehlerfrei ist, kann

dahingestellt bleiben. Da die Klägerin insoweit ohne die Erledigung der Hauptsache unterlegen wäre, ergibt sich ihre Kostenpflicht jedenfalls aus § 91 a ZPO. Im übrigen beruht die Kostenentscheidung auf §§ 96, 97 Abs. 1 ZPO.

Dr. Tasche

Schuster

Rothe

Dr. Freitag

Offterdinger