

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

BGB § 138 Aa, Bb
.....

Für die Frage, ob ein Darlehensgeschäft wegen der Höhe der Zinsen (32,52 bis 46,51 %) sittenwidrig ist, kommt es wesentlich auf das mit der Hingabe des Geldes verbundene Risiko an. Dieses Risiko kann auch durch mit Dritten geschaffene Vertragsverhältnisse (hier Wechselbegebungen) beeinflusst sein.

BGH, Urt. v. 28. Oktober 1966 - V ZR 208/63 - OLG Hamm
LG Münster

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V_ZR_208/63

URTEIL

Verkündet am

28. Oktober 1966

Hirth

Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Josef B [REDACTED],
Getreide- und Futtermittelgroßhandlung
in Bo [REDACTED], Inhaber Kaufmann Josef B [REDACTED]
in Bo [REDACTED], Kaiser-W [REDACTED]-Str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Helmut R [REDACTED] in Rh [REDACTED] i.W.,
Wa [REDACTED] Chaussee Nr. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Oktober 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin sowie der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Mattern, Offterdinger und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm/Westf. vom 10. Dezember 1962 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte befaßte sich in den Jahren 1958 bis 1961 in erheblichem Umfang mit Finanzierungsgeschäften. Unter anderem diskontierte sie die ihr vom Kläger übergebenen, von Landwirten blanko akzeptierten Finanzierungswechsel, die sie regelmäßig als Ausstellerin unterzeichnete. Hierfür berechnete sie etwa ab Frühjahr 1960 bei Wechseln mit einer Laufzeit von durchschnittlich 3 Monaten 10 % als Diskontspesen. Den Diskonterlös von 90 % der Wechselbeträge überwies sie an den Kläger. Ihr war dabei bekannt, daß er von seinen Kunden weitere 3 bis 5 % der vollen Wechselbeträge als Provision einbehielt. Sie indossierte die Wechsel alsbald weiter. Der Kläger ließ sich von den Landwirten auch mehrfach Gefälligkeitsakzepte aushändigen, die er in



gleicher Weise von der Beklagten diskontieren ließ. Ging ein Wechsel mangels Zahlung zu Protest, hatte der Kläger an die Beklagte eine vereinbarte Konventionalstrafe von 500 DM zu zahlen.

In den Jahren 1959 bis 1960 erhielt der Kläger auch von dem Landwirt S [REDACTED] - U [REDACTED] aus S [REDACTED] eine große Anzahl Blankoakzepte, die entweder zur Kreditbeschaffung für diesen dienen sollten oder ihm (dem Kläger) aus Gefälligkeit überlassen worden waren. Die Beklagte diskontierte die Wechselakzepte und berechnete einen Abzug von zunächst 8 % und etwa ab Februar 1960 von 10 %.

Der Kläger beantragte in notarieller Urkunde vom 10. September 1960 (UR.-Nr. 384/1960 des Notars F [REDACTED] gt. Ha [REDACTED] in Rh [REDACTED]) die Eintragung einer Eigentümergrundschuld von 50 000 DM nebst 12 % Zinsen seit dem 10. September 1960 an seinem Grundstück Gemarkung Rh [REDACTED] - Stadt Flur 21 Nr. [REDACTED]/3 - jetzt Kartenblatt [REDACTED] Parzelle 21, eingetragen im Grundbuch von Rh [REDACTED] Band 8 [REDACTED] Blatt 36 [REDACTED] - und unterwarf sich und seine Rechtsnachfolger der sofortigen Zwangsvollstreckung aus dieser Urkunde. Zur Absicherung seiner Verbindlichkeiten gegenüber dem Landwirt S [REDACTED] - U [REDACTED] aus den Wechselfinanzierungsgeschäften trat er ihm noch am selben Tage die Grundschuld in voller Höhe in notarieller Form (UR.-Nr. 385/1960 des Notars F [REDACTED] gt. Ha [REDACTED] [REDACTED]) ab.

Nachdem der Kläger im Juni 1960 vom Schöffengericht Münster zu einer längeren Freiheitsstrafe und 20 000 DM Geldstrafe verurteilt worden war, erwirkte die Beklagte im September 1960, die nach ihrer Buchführung von Januar

bis Ende August 1960 insgesamt 38 Wechselakzepte des Landwirts S[REDACTED]-U[REDACTED] über einen Gesamtbetrag von 90 128 DM eingelöst hatte, gegen diesen zwei Wechselzahlungsbefehle. Der Landwirt S[REDACTED]-U[REDACTED], dessen Schwester in seinem Namen zunächst den Wuchereinwand gegen sämtliche Wechselforderungen der Beklagten erhoben hatte, schloß mit dieser am 26. September 1960 vor dem Notar K[REDACTED] in Münster einen Vertrag (UR.-Nr. 67/1960). Darin bekannte er in § 1, der Beklagten aus einigen bestimmt bezeichneten Wechselgeschäften insgesamt 43 647,13 DM zuzüglich Kosten zu verschulden. Diese Summe sollte im Hinblick auf die eigenen Verpflichtungen der Beklagten nach näherer Maßgabe des § 1 des Vertrags mit 9 % verzinst werden. "Zur Sicherung" dieser Ansprüche der Beklagten sowie auch "zahlungshalber" trat er zugleich die von dem Kläger abgetretene Grundschuld in Höhe eines Teilbetrages von 44 000 DM nebst 12 % Zinsen seit dem 10. September 1960 an die Beklagte ab und unterwarf sich wegen der vorbezeichneten Forderungen nebst Zinsen und Kosten der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen. Außerdem verpflichtete sich seine bei der notariellen Verhandlung anwesende Schwester Helga S[REDACTED]-U[REDACTED] gegenüber der Beklagten, für die Zahlung der Schuldsumme neben ihrem Bruder einzustehen.

Die Beklagte hat in ihren schriftlichen Wechselabrechnungen an den Kläger vom 28. Mai, 4. Juni, 22. Juni und 6. August 1960 nur 90 % der jeweiligen Wechselbeträge zugunsten des Klägers gutgebracht. Nur bezüglich der vom Landwirt S[REDACTED]-U[REDACTED] der Beklagten ab 5. Juli 1960 übergebenen Prolongationswechsel hat eine Diskontspesenberechnung nicht alsbald, sondern erst am 26. September 1960 (§ 1 Nr. 3 des notariellen Vertrags) stattgefunden. Während der Aushändi-

gung von zwei vom Vertrag erfaßten Wechseln über 2 45 DM und 2 05 DM ein "Gewinnbeteiligungsvertrag" zwischen dem Kläger und dem Landwirt S [REDACTED]-U [REDACTED] zugrunde lag, hatte dieser mit Ausnahme der vier Prolongationswechsel die übrigen im Vertrag aufgeführten Wechsel dem Kläger "gefälligkeits halber" übergeben.

Die Beklagte betreibt gegen den Kläger die Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren Urkunde des Notars F [REDACTED] gt. Ha [REDACTED] vom 10. September 1960 (UR.-Nr. 384/60) auf Grund des notariellen Vertrags vom 26. September 1960 und aus der im Grundbuch von Rh [REDACTED] Band 8 [REDACTED] Blatt 36 [REDACTED] in Abs. III Nr. 7 a eingetragenen Teilgrundschuld von 44 000 DM nebst Zinsen. Hiergegen richtet sich die Vollstreckungsabwehrklage des Klägers. Er hat ausgeführt: Die Abtretung der Teilgrundschuld durch S [REDACTED]-U [REDACTED] an die Beklagte sei nichtig, weil die zwischen der Beklagten und dem Landwirt S [REDACTED]-U [REDACTED] aus den Wechselgeschäften festgestellten Forderungen nichtig seien. Die Beklagte habe für die gegen Akzepte gewährten Darlehen im Jahre 1960 eine jährliche Verzinsung von mehr als 40 % verlangt und genommen. Sie habe die finanzielle Notlage des Landwirts S [REDACTED]-U [REDACTED] dabei ausgenutzt, der in Wechselgeschäften unerfahren gewesen sei. Nur die in der Zeit vom 5. bis 17. Oktober 1960 fälligen Prolongationswechsel über insgesamt 10 190 DM, für die, was unstreitig ist, zunächst keine Zinsen berechnet worden seien, habe noch nachträglich eine Zinsabrechnung stattfinden sollen.

Der Kläger hat beantragt, die Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren Urkunde des Notars F [REDACTED] gt. Ha [REDACTED] in Rh [REDACTED] vom 10. September 1960 (Nr. 383/1960 der Urkundenrolle) und aus der im Grundbuch von Rh [REDACTED] Band 8 [REDACTED] Blatt 36 [REDACTED] Abt. III Nr. 7 a eingetragenen Grundschuld von 44 000 DM für unzulässig zu erklären.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen: Sie habe die Wechselakzepte "gekauft". Die Einbehaltung eines hohen Diskontbetrages sei nur zu ihrer Sicherung geschehen, da der Landwirt S [REDACTED]-U [REDACTED] keine weiteren Sicherheiten gestellt habe. Es habe sich hierbei lediglich um einen vorläufigen Abzug gehandelt. Bei der späteren Endabrechnung hätten S [REDACTED]-U [REDACTED], der zwar Grundvermögen besessen, aber über keine flüssigen Mittel verfüge, habe, wieder Beträge gutgeschrieben werden sollen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt. Das Oberlandesgericht hat das Rechtsmittel zurückgewiesen. Die Beklagte hat Revision eingelegt, mit der sie ihr bisheriges auf Klagabweisung gerichtetes Begehren weiterverfolgt. Der Kläger bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Oberlandesgericht versagt der Beklagten die Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren Urkunde vom 10. September 1960 sowie der Teilgrundschuld von 44 000 DM nebst Zinsen mit der Begründung, die Abtretung der Berechtigungen an die Beklagte sei nach § 138 BGB nichtig. Dabei nimmt das Berufungsgericht an, die Parteien hätten Darlehensverträge miteinander geschlossen. Die Beklagte habe mit ihrem "Disagio" von 10 % in Wirklichkeit Darlehenszinsen gefordert und erhalten, die zwischen 46,51 % und 32,52 % lägen. Die hohen Zinssätze seien objektiv unsittlich. Es bestehe ein auffälliges Mißverhältnis zwischen den Leistungen und Gegen-

leistungen der Geschäftspartner. Schon die Höhe der Zinssätze lasse auf eine verwerfliche Gesinnung schließen. Das Geschäftsgebahren der Beklagten sei wegen ausbeuterischen Gewinnstrebens unsittlich. Die Nichtigkeit der sittenwidrigen Grundgeschäfte habe die Nichtigkeit der Wechselbegebungsverträge zur Folge. "Als Schlußakt des Ganzen" sei "dann schließlich die Nichtigkeit der Abtretung der Teilgrundschild festzustellen". Der Kläger könne sich ungeachtet des Schuldanerkenntnisses S [REDACTED]-U [REDACTED] im Vertrag vom 26. September 1960 auf diese Nichtigkeit gegenüber der Beklagten berufen.

II. Die Revision greift die Ausführungen in mehrfacher Hinsicht an. Sie meint zunächst, zwischen den Parteien läge ein Kaufvertrag über Wertpapiere vor, während S [REDACTED]-U [REDACTED] Darlehen gewährt worden seien. Die vom Berufungsgericht errechneten Zinssätze könnten bei Kaufgeschäften nicht als sittenwidrig angesehen werden. Weder die objektiven noch die subjektiven Voraussetzungen des § 138 Abs. 1 BGB seien gegeben. Jedenfalls habe die vom Oberlandesgericht angenommene Nichtigkeit der von den Parteien vereinbarten Grundgeschäfte nicht die Unwirksamkeit der Abtretung der Teilgrundschild zur Folge gehabt. Schließlich komme dem Vertrag vom 26. September 1960 die Eigenschaft eines vergleichsweise erteilten Abrechnungsanerkenntnisses zu. Der Kläger dürfe auf frühere Einwände gegen den Bestand der der Abtretung zugrunde liegenden Forderungen nicht zurückgreifen.

III. Die Revision ist begründet.

A. Zwar greift die Rüge nicht durch, das Berufungsgericht habe die Beweislast verkannt. Das Oberlandesgericht hat auf Grund des gesamten Inhalts der Verhandlungen festgestellt,

daß die sittenwidrigen Verträge, die den Wechselgeschäften S- -U- zugrunde liegen, wenn auch auf dessen Kosten, so doch zwischen den Parteien geschlossen worden sind. Mit dieser Feststellung, die im Rahmen der auf § 138 BGB gegründeten Einwendungen des Klägers getroffen ist, hat das Berufungsgericht die beweislose Behauptung der Beklagten, der Kläger habe im Namen und in Vollmacht S- -U- die den Wechselbeziehungen zugrunde liegenden Rechtsgeschäfte mit ihr abgeschlossen, für widerlegt erachtet. Diese Beweiswürdigung des Oberlandesgerichts enthält keinen Rechtsverstoß.

Weiterhin beanstandet die Revision zu Unrecht die Ansicht des Berufungsurteils, es handle sich bei den von den Parteien geschlossenen Geschäften um Darlehens- und keine Kaufverträge. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsirrtum festgestellt, daß sich der Kläger e i g e n e n Kredit bei der Beklagten beschafft hatte, den er in eigenem Namen weiterleitete. Die Beklagte hat auch in den Wechselabrechnungen mit dem Kläger von d e s s e n Guthaben gesprochen. Er hatte vereinbarungsgemäß für jeden mangels Zahlung zu Protest gegangenen Wechsel eine Konventionalstrafe von 500 DM an die Beklagte zu entrichten. Die Beklagte wandte sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts wegen Bezahlung zunächst an den Kläger und erst später an S- -U- als Akzeptanten der Wechsel. Soweit beide Parteien in den von der Revision angeführten Schriftsätzen übereinstimmend von Wertpapierkäufen gesprochen haben, meinten sie nach Auffassung des Berufungsgerichts den Erwerb der Wechselforderungen. Durch jene schriftsätzlich vorgetragene Rechtsauffassung war das Oberlandesgericht jedenfalls nicht gehindert, die Geschäfte der Parteien als Darlehensverträge anzusehen.

Schließlich geht der Vorwurf der Revision fehl, das Be-

berufungsgericht habe verkannt, daß noch eine endgültige Abrechnung des Geschäftsverhältnisses hätte stattfinden sollen. Das Berufungsgericht hat die dahingehende Behauptung der Beklagten nach dem Beweisergebnis für widerlegt gehalten. Die Würdigung der Beweisaufnahme ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Das Oberlandesgericht hatte keinen Anlaß, im Hinblick auf die erwähnte Behauptung der Beklagten die eidliche Vernehmung ihres Inhabers aus einem anderen Prozeß zu berücksichtigen und deshalb auf ihren im ersten Rechtszug gestellten und im zweiten Rechtszug nicht ordnungsmäßig wiederholten Antrag (vgl. BGHZ 35, 103, 106) einzugehen. Akten jenes Rechtsstreits beizuziehen oder gar selbst den Inhaber der Beklagten insoweit eidlich zu vernehmen. Für eine eidliche Parteivernehmung war kein Raum (§448 ZPO).

B. 1. Bei Prüfung der Frage, ob die teilweise Abtretung der Grundschuld vom 26. September 1960 nach § 38 BGB nichtig ist, hat das Oberlandesgericht (im Gegensatz zum Landgericht) offensichtlich nur Absatz 1 dieser Bestimmung im Auge gehabt. Die besonderen Merkmale des Absatzes 2 hat es nicht erörtert. Auch der Hinweis auf die Entscheidung d BGH vom 15. Februar 1956 - IV ZR 180/55 - (WM 1956, 459 = Betrieb 1956, 326 = BB 1956, 328) spricht dafür, daß es einen Sittenverstoß nach § 138 Abs. 1 BGB angenommen hat. Es ist in der Rechtsprechung anerkannt, daß diese Vorschrift auch auf Vollzugs-, insbesondere dingliche Geschäfte dann angewandt werden kann, wenn die Unpittlichkeit gerade im Vollzug der Leistung liegt, wenn also mit dem dinglichen Rechtsvorgang sittenwidrige Zwecke verfolgt werden oder in ihm die Sittenwidrigkeit begründet ist (vgl. Soergel/Siebert BGB 9. Aufl. § 138 Rdn. 7). So ist bei der Scheckkreiterei der Begebungsvertrag wegen Sittenverstoßes nichtig (BGH Urteil vom 3. November 1960 - II ZR 78/60 -, MDR 1961, 117).

Die Abtretung hat S [REDACTED]-U [REDACTED] in der vom notariellen Vertrag vom 26. September 1960 gesonderten Urkunde vom selben Tage (Grundakten des Amtsgerichts Rh [REDACTED] zu Band 8 [REDACTED] Blatt 36 [REDACTED] S. 90) erklärt. Für die Frage, ob sie ihre Sittenwidrigkeit in sich trägt, wie die Revisionsbeantwortung meint, erscheint zunächst von Bedeutung, ob sie nach ihrem Sinn und Zweck der Sicherung von Vorteilen diene, die die Beklagte durch sittenwidrige Rechtsgeschäfte erlangt hatte.

2. a) Die Abtretung geht auf § 3 der notariellen Vereinbarung vom 26. September 1960 zurück. Die Revision meint, nach diesem Vertrag seien Einwände gegen den Bestand der der Abtretung zugrunde liegenden Forderungen ausgeschlossen. Dem kann aber nicht gefolgt werden. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts kommt jener Vereinbarung die Eigenschaft eines Vergleichs mit deklaratorischem Schuldanerkenntnis S [REDACTED]-U [REDACTED] zu, das dem Schuldner nicht verwehrt, sich auf die Nichtigkeit des - sittenwidrige Ausbeutungsgeschäfte bestätigenden - Anerkenntnisses selbst zu berufen. Im Ergebnis ist diese Ansicht nicht zu beanstanden. Bei der Beurteilung der Rechtswirksamkeit eines Vergleichs, der Ansprüche aus einem sittenwidrigen Rechtsgeschäft regelt, kommt es darauf an, ob in dem Vergleich die Rechtslage des sittenwidrig Benachteiligten objektiv so erheblich verbessert worden ist, daß von einem Mißverhältnis von Leistung und Gegenleistung unter Berücksichtigung der Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts und der sich daraus ergebenden Rechtsvorteile für den Benachteiligten nicht mehr gesprochen werden kann (vgl. BGH Urteil vom 3. April 1963 - VIII ZR 217/61 -, NJW 1963, 1197). Wird in einem Vergleich ein wegen Sittenwidrigkeit nichtiges Schuldverhältnis lediglich wiederholt (vgl. BGH Urteil vom 2. Oktober 1957 - V ZR 212/55 -, WM 1957, 1458, 1461)

oder sichert eine zur Abwicklung eines solchen Rechtsgeschäfts getroffene Vereinbarung nur die alten Vorteile des Begünstigten, so ist sie selbst sittenwidrig. Da der Vertrag vom 26. September 1960 nur die alten Vorteile wiederholt, darüberhinaus in ihm sogar eine neue Sicherung bestellt wird, kommt es darauf an, ob der Beklagten die in § 1 des Vertrages vom 26. September 1960 aufgeführten Wechselforderungen zustehen. Der Vertrag als solcher schließt entgegen der von der Revision vertretenen Ansicht seinem vom Berufungsgericht festgestellten Inhalt und Zweck zufolge eine Prüfung in dieser Richtung nicht aus.

b) Das Oberlandesgericht prüft eine Sittenwidrigkeit des Grundgeschäfts im Verhältnis der Parteien zueinander und erklärt nach Bejahung des Sittenverstößes "die Begebungsverträge über die Wechsel als abstraktes Verpflichtungsgeschäft sowie als dinglichen Erwerbsakt für das Sicherungsgeschäft für nichtig". Es sieht in den "Begebungsverträgen" die der Durchführung der Verpflichtungsgeschäfte dienenden Sicherungsgeschäfte. "Als Schlußakt des Ganzen" hebt das Oberlandesgericht schließlich die Nichtigkeit der Abtretung der Teilgrundschuld hervor. Der Revision ist zuzugeben, daß die klagentscheidende Schlußfolgerung von den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsurteils nicht getragen wird.

α) Das Oberlandesgericht befaßt sich nicht mit der Frage, ob dem Umstand Bedeutung zukommt, daß auch die im Berufungsurteil nicht als unwirksam erachteten Forderungen aus den Prolongationswechseln durch die Abtretung gesichert werden sollten.

β) Es ist ferner zu fragen, ob die objektiven Voraussetzungen des § 138 Abs. 1 BGB, auf den das Oberlandesgericht sein Erkenntnis gestützt hat, hinsichtlich der zwischen den Parteien vereinbarten Darlehensgeschäfte, soweit sie den im Vertrag vom 26. September 1960 aufgeführten Wechselselforderungen der Beklagten zugrunde lagen, erfüllt sind. Die Beklagte hat nach den Feststellungen des Berufungsgerichts dem Kläger jeweils Darlehen gegeben, bei deren Auszahlung sie etwa ab Februar 1960 10 % für sich abzog. Sie wußte, daß der Kläger wiederum S- -U- in der gleichen Höhe Darlehen unter Abzug der 10 % und weiterer 3 bis 5 % Provision gewährte. Unter den im Vertrag vom 26. September 1960 aufgeführten Wechseln befanden sich zwei Akzepte, denen der Gewinnbeteiligungsvertrag des Klägers mit S- -U- "zugrunde lag", während mit Ausnahme von vier Prolongationswechseln sämtliche anderen Wechsel von S- -U- dem Kläger "gefälligkeitshalber" gegeben worden waren. Das Oberlandesgericht sieht in dem Abzug von 10 % angesichts der kurzen Laufzeit der Wechsel schlechthin ein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung "der" Geschäftspartner.

Den Maßstab für die Entscheidung, ob Vermögensvorteile und Wert der Leistungen in einem auffälligen Mißverhältnis stehen, gibt im allgemeinen dasverkehrsübliche Äquivalent ab (RG JW 1909, 215). Der versprochene hohe Vermögensvorteil steht aber dann nicht in auffälligem Mißverhältnis zur Leistung, wenn mit dieser ein erhebliches Risiko verbunden ist (Staudinger BGB 11. Aufl. § 138 Rdn. 34). Wie auch das Oberlandesgericht nicht verkannt hat, kann es hier für die Beurteilung des Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung von Bedeutung sein, inwieweit die Beklagte ein Risiko eingegangen ist. Das Berufungsgericht meint nun, der Beklagten, die ihre Einlösungsschuld als Wechselausstel-

lerin auf insgesamt über 120 000 DM beziffert, sei bekannt gewesen, daß S [REDACTED]-U [REDACTED] Eigentümer von erheblichem Grundbesitz war, so daß er aus diesem Grund genügend Sicherheit wegen der Akzepte bot. Zunächst warf sich aber die Frage auf, wie es, was das Risiko anlangt, um die Verhältnisse des Klägers stand. Zwar kann weiter die Revision nicht schon mit dem Hinweis durchdringen, das hohe Risiko der Beklagten ergebe sich bereits daraus, daß S [REDACTED]-U [REDACTED] nicht in der Lage gewesen sei, auch nur einen Wechsel einzulösen. Nach dem von der Beklagten in der Revisionsinstanz überreichten Gutachten (S. 5,6), das sie von dem vereidigten Buchprüfer Dr. J [REDACTED] hat erstellen lassen, geht aus ihrer Unterlagen hervor, daß eine Anzahl Wechsel nicht von ihr eingelöst wurden und nicht feststellbar ist, "ob die nicht von der Firma Bu [REDACTED] eingelösten Wechsel von Herrn S [REDACTED] U [REDACTED] oder von Herrn R [REDACTED] eingelöst worden sind". Die Revision bemerkt aber zu Recht, daß nach dem übereinstimmenden Vortrag beider Parteien S [REDACTED]-U [REDACTED] verschuldet und sein Grundbesitz bis zur 7/10 Grenze belastet war, daß es ihm deshalb nicht möglich war, den Besitz noch weiter zu belasten, und eine Abveräußerung einzelner Parzellen nicht genehmigt worden wäre. Die Ansicht des Berufungsgerichts entbehrt angesichts dieser beengten wirtschaftlichen Lage S [REDACTED]-U [REDACTED] nach dem unstreitigen Parteivortrag der ausreichenden Begründung.

Besondere Beachtung verdient bei der Erörterung des auffälligen Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung ferner der Gewinnbeteiligungsvertrag des Klägers mit S [REDACTED]-U [REDACTED]. Es ist ungeklärt, weshalb S [REDACTED]-U [REDACTED] auf Grund dieses Vertrags Wechsel begab. Durch den Gewinnbeteiligungsvertrag sollten möglicherweise nach dem Willen der Beteiligten die Disagio-Verluste S [REDACTED]-U [REDACTED] ausgeglichen oder gemindert werden. Die Beklagte hat unter Be-

weisantritt vorgebracht, der Kläger habe mit S [REDACTED]-U [REDACTED] derart in Geschäftsverbindung gestanden, daß er S [REDACTED]-U [REDACTED] an seinen eigenen Geschäftserfolgen teilnehmen lassen wollte. Der Kläger selbst hat sich als Finanzmakler bezeichnet und angeführt, er habe sich mit der Kreditbeschaffung auf Wechselbasis befaßt. Ob und inwieweit sich der Gewinnbeteiligungsvertrag, in dem von "lukrativen Geschäften" die Rede war, auf diese Tätigkeit oder etwa auch auf andere Tätigkeiten oder Vorhaben des Klägers bezog, ist ungeklärt, obwohl die Beklagte auf diesen Vertrag und unter Beweisanztritt ferner auf Grundstücksspekulationen S [REDACTED]-U [REDACTED] hingewiesen hat, denen das Geld aus der Verwertung der Wechsel "einzig und allein dienen sollte". Wenn das Berufungsurteil als Vortrag der Beklagten in der Berufungsinstanz festhält, S [REDACTED]-U [REDACTED] habe den jeweiligen Diskonterlös aus dem Ankauf seiner Wechselakzepte erhalten sollen, um die Sanierung seines Hofes zwischenfinanzieren zu können, so steht diese Feststellung in Widerspruch zu der vom Oberlandesgericht nachträglich durch Berichtigungsbeschluß vom 20. Mai 1963 in Bezug genommenen Berufungsbegründung der Beklagten. Es ist nicht ausgeschlossen, daß das Oberlandesgericht nach Prüfung der Behauptungen der Beklagten anders entscheidet, falls die erwähnten Umstände das Risiko der Beklagten vermehrt haben sollten.

7) Weiterhin ist die Frage aufzuwerfen, inwieweit die dem Kläger von S [REDACTED]-U [REDACTED] "gefälligkeitshalber" übergebenen Wechselakzepte die Wirksamkeit der Darlehensverträge beeinflußt haben können. Insoweit ermöglichte S [REDACTED]-U [REDACTED] ersichtlich dem Kläger die Aufnahme von Kredit für eigene Zwecke. Dafür wurde S [REDACTED]-U [REDACTED] vom Kläger offenbar durch die - von der Beklagten und dem Oberlandesgericht ohne weiteres als wirksam erachtete - Abtretung der

Eigentümergrundschuld am 10. September 1960 abgesichert.

Die von der Beklagten auf diesen Wechsel hin vorgenommene Finanzierung sollte allem Anschein nach allein dem Kläger zugute kommen, die damit verbundenen Lasten sollten nur von ihm getragen und nicht auf S. - U. abgewälzt werden. (Der Kläger bezog insoweit auch keine Provision). Für die Annahme, daß die dem Kläger allein für seine Bedürfnisse gegebenen Darlehen den Tatbestand des § 38 Abs. 1 BGB erfüllen, fehlt es an hinreichenden tatrichterlichen Feststellungen im Berufungsurteil. Es ist durchaus möglich, daß ein Abzug von 10 % auch unter Berücksichtigung der vierteljährlich 3 % des Kredits betragenden Unkosten des Darlehensgebers bei kurzer Laufzeit des Darlehens nach jener Vorschrift zu beanstanden ist. Ein auffälliges Mißverhältnis kann aber auch bei einem solchen Abzug noch nicht unter allen Umständen und ohne Rücksicht auf die Besonderheiten des Falles angenommen werden (vgl. BGH Urteil vom 10. April 1958 - VII 194/57, BB 1958, 754, siehe ferner die Urteile IV ZR 180/55 15. Februar 1956, WM 1956, 459, 460; VII ZR 158/60 v. 9. November 1961, BB 1962, 156; VII ZR 46/63 vom 24. Mai 1965, WM 1965, 918, 919 und VIII ZR 92/64 vom 6. Juli 1966). Die Auffassung des Berufungsgerichts, Zinsen von 46,51 % bis 32,52 % für im wesentlichen risikofreie Kreditierungen hätten zur Zeit der von den Parteien getätigten Geschäfte die Gefahr heraufbeschworen, daß die Verteuerung des Kredits auf dem Kapitalmarkt auch die Warenpreise erhöhte, obwohl hierzu volkswirtschaftlich kein Anlaß bestand, oder aber der Darlehensgeber wirtschaftlich ruiniert wurde, wird im allgemeinen zutreffen. Für die Annahme eines besonders großen Mißverhältnisses fehlt es aber an ausreichenden Feststellungen des Tatrichters zur Risikofrage dieser Kreditgeschäfte unter den Parteien, und insbesondere zu der Frage, welcher Verwendung der Kläger die Gelder zuführte.

die mit den ihm gefälligkeitshalber gegebenen Wechseln zusammenhängen.

§) Die subjektiven Voraussetzungen des § 138 Abs. 1 BGB werden anhand der nötig gewordenen neuen Feststellungen zum objektiven Tatbestand zu prüfen sein. Der Zuspruch der Klage läßt sich daher auch aus diesem Grund nicht aufrechterhalten. Im übrigen ist zu den bisherigen Urteilsausführungen folgendes zu sagen. Die subjektiven Voraussetzungen des § 138 Abs. 1 BGB werden, wie die Revision zu Recht rügt, von den tatsächlichen Feststellungen im Berufungsurteil nicht getragen. Verwerflich handelt jeder, der im Wirtschaftsleben die schwächere Lage des anderen bewußt ausnutzt, um übermäßigen Gewinn zu erzielen, oder der das tut, indem er sich böswillig oder in grob fahrlässiger Leichtfertigkeit der Erkenntnis verschließt, daß sich der andere nur aus den Nachteilen seiner Lage heraus auf die beschwerenden Bedingungen einläßt (RGZ 150, 1, 5). Auf eine solche Gesinnung kann unter Umständen bereits aus einem besonders groben Mißverhältnis geschlossen werden (BGH Urteil vom 6. Juli 1966 - VIII ZR 92/64 S. 17). Das Berufungsgericht sieht schon darin, daß die Beklagte einen Abzug von 10 % vorgenommen hat, eine verwerfliche Gesinnung. Es erblickt ein ausbeuterisches Gewinnstreben ferner darin, daß die Beklagte über einen längeren Zeitraum mit dem Kläger auf dieser Grundlage Wechselgeschäfte in erheblichem Umfang abgeschlossen hat sowie daß sie Kenntnis davon hatte, daß der Kläger selbst von seinen Kunden weitere 3 % bis 5 % Provision gefordert und erhalten hat. Allein die Tatsache, daß die Beklagte von dem gewährten Darlehen 10 % unter Ein-schluß ihrer Kosten abgezogen hat, rechtfertigt die Annahme einer verwerflichen Gesinnung noch nicht für a l l e Fälle von Wechselfinanzierungen, an denen S [REDACTED]-U [REDACTED]

beteiligt war. Hier geht es nur um die Fälle, die von der Vereinbarung vom 26. September 1960 erfaßt sind. S- U- hat zwei Wechsel im Rahmen des Gewinnbeteiligungsvertrags und die übrigen in jener Vereinbarung aufgeführten Wechsel (mit Ausnahme der vier Prolongationswechsel) dem Kläger gefälligkeitshalber gegeben, ohne daß im einzelnen feststeht, wie der Gewinnbeteiligungsvertrag mit der Wechselbegebung zusammenhing und wofür der Kläger die Gelder, die sich auf die ihm gefälligkeitshalber übergebenen Akzepte S- U- bezogen, verwenden wollte. Anders mag es bei den Wechseln liegen, auf die hin die Beklagte dem Kläger Darlehen gewährte und dieser wiederum S- U- die Darlehensvaluten unter Abzug seiner eigenen Provision weitergab. Auf diese Forderungen bezog sich aber der Vertrag vom 26. September 1960 mit Ausnahme der vier Prolongationswechsel, denen das Berufungsgericht "eine Sonderstellung" (BU 13) eingeräumt hat, nicht. Ohne Klärung dieser Fragen kann noch nicht angenommen werden, daß die Sinnesart der begünstigten Beklagten verwerflich war.

IV. Hiernach kann das angefochtene Urteil nicht bei Bestand bleiben. Es muß aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Auf die sonst von der Revision erhobenen Rügen kommt es nicht mehr an.

Sollte die Beklagte nur einen Teil der Wechselforderungen, etwa der aus den Prolongationswechseln, wirksam erworben haben, wird das Oberlandesgericht erwägen müssen, welche

Bedeutung diesem Umstand im Rahmen einer wegen des sonstigen Geschäftsgebahrens der Beteiligten anzunehmenden Wichtigkeit der Abtretung zukommt. Eine solche Betrachtung wird die in RGZ 162, 302, 307 f; 93, 74, 75 ausgesprochenen Grundsätze zu berücksichtigen haben. Bei abermaliger Zurückweisung der Berufung wird im Urteilstenor bereits klarzustellen sein, daß die Zwangsvollstreckung der
B e k l a g t e n für unzulässig erklärt wird (vgl. RGZ 65, 126, 128).

Dr. Augustin Rothe Dr. Mattern

Offterdinger Dr. Grell