

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 138 Bc

Zur Frage der Sittenwidrigkeit eines Fluchthelfer-
vertrages (vgl. Senatsurteile BGHZ 69, 295 u. 302;
vom 29. September 1977 - III ZR 167/75 = NJW 1977,
2358 = WM 1977, 1301 = BGHWarn 1977 Nr. 182).

BGH, Urt. v. 21. Februar 1980 - III ZR 185/77 - OLG Nürnberg
LG Regensburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 185/77

URTEIL

Verkündet am
21. Februar 1980
Schorm,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Gastwirts Bernd H [REDACTED], R [REDACTED]straße 89,
B [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Opernsänger Herbert S [REDACTED], S [REDACTED] Straße 2,
R [REDACTED]

Beklagten und Revisionsbeklagten
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Februar 1980 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Nüßgens und die Richter Dr. Krohn, Lohmann, Kröner und Boujong

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 27. Juni 1977 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte beauftragte den Kläger, der gegen Entgelt Fluchthilfe organisiert, durch Vertrag vom 9. Juni 1976, seinem in Ost-Berlin wohnenden Freund Dietmar B. zur Flucht nach West-Berlin zu verhelfen. Der nach einem vom Kläger vorbereiteten Formular geschlossene Vertrag bestimmte u.a.:

"...

1. Der Unkostenbeitrag ist 22.000 DM ...
Ein Unkostenvorschuß von 10.000 DM ...
ist am Tag der Auftragserteilung fällig ...



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2. Die Bestimmung über die Verwendung und Ausgaben von Unkosten, sowie der technische Ablauf und der genaue Zeitpunkt der Aktion liegen ausschließlich bei Herrn H. (Kläger).

...

5. Sollte die Aktion nicht zum erwarteten Erfolg führen und die geplante Flucht scheitern, ist Herr H. nicht verpflichtet, die gezahlten Vorkosten zurückzuzahlen.
6. Beide Parteien wissen, daß die Flucht illegal ist."

Der Beklagte übergab dem Kläger einen von ihm am 10. Juni 1976 ausgestellten, auf die Städtische Sparkasse Regensburg gezogenen Scheck über 10.000 DM. Die Flucht war anfänglich für den 11. oder 15. Juni 1976 geplant. Als diese Termine nicht eingehalten wurden, ließ der Beklagte den Scheck sperren, der daraufhin von der bezogenen Sparkasse nicht bezahlt wurde und zu Protest ging.

Die Flucht wurde am 15. Juli 1976 versucht, mißglückte jedoch. Dietmar B. und eine vom Kläger eingesetzte Fluchthelferin wurden in der Deutschen Demokratischen Republik verhaftet und nach Behauptung des Beklagten zu Gefängnisstrafen verurteilt.

Der Kläger hat gegen den Beklagten im Urkundenprozeß ein Urteil auf Zahlung von 10.000 DM nebst Zinsen und Protestkosten Zug um Zug gegen Aushändigung des Schecks erwirkt. Dem Beklagten ist die Ausführung seiner Rechte im Nachverfahren vorbehalten worden.

Im Nachverfahren hat das Landgericht das Vorbehaltsurteil entsprechend dem Antrag des Beklagten aufgehoben und die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben (Berufungsurteil abgedruckt in WM 1977, 1158). Landgericht und Oberlandesgericht haben sich auf den Standpunkt gestellt, der Vertrag vom 9. Juni 1976 sei wegen Sittenwidrigkeit (§ 138 Abs. 1 BGB) nichtig.

Mit seiner Revision verfolgt der Kläger das Begehren, unter Abänderung des Berufungsurteils das Vorbehaltsurteil für vorbehaltlos zu erklären. Der Beklagte beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I.

Die Revision ist zulässig, insbesondere ist sie rechtzeitig begründet worden.

Nachdem der Kläger am 28. Juli 1977 Revision eingelegt hatte, hat der Vorsitzende des damals mit der Sache befaßten II. Zivilsenats die Frist zur Begründung des Rechtsmittels durch Verfügung vom 5. Oktober 1977, die dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers am 7. Oktober 1977 zugegangen ist, bis zum 16. Dezember 1977 verlängert. Diese Verlängerung war wirksam, da der Lauf der Begründungsfrist durch die Gerichtsferien gehemmt (§ 223 Abs. 1 Satz 1 ZPO) und diese daher noch nicht abgelaufen war. Eine Feriensache, für die nach § 223 Abs. 2 ZPO etwas anderes gilt, ist der Rechtsstreit nicht.

Denn nach seinem gesamten Vorbringen macht der Kläger im Nachverfahren nicht nur einen Regreßanspruch aus dem Scheck geltend, der nach § 200 Abs. 2 Nr. 7 GVG Feriensache ist, sondern stützt seine Forderung zumindest hilfsweise auf den der Scheckbegebung zugrunde liegenden Vertrag vom 9. Juni 1976. Da der Anspruch aus dem Vertrag keine Feriensache ist, nimmt dies dem gesamten Rechtsstreit den Charakter einer Feriensache (BGHZ 37, 371, 374). Die am 9. Dezember 1977 bei Gericht eingegangene Revisionsbegründung ist daher rechtzeitig.

Die Revision ist auch begründet und führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

II.

Das Berufungsgericht, das den Vertrag der Parteien vom 9. Juni 1976 für nichtig gehalten hat, ist davon ausgegangen, daß der Beklagte dem Anspruch des Klägers aus dem Scheck eine Nichtigkeit des Grundgeschäfts entgegenhalten kann. Dieser rechtliche Ausgangspunkt trifft zu.

III.

Die Ansicht des Berufungsgerichts, der Vertrag sei nichtig, hält der rechtlichen Nachprüfung jedoch nicht stand.

1. Wie der erkennende Senat in seinen nach Erlaß des Berufungsurteils ergangenen Entscheidungen vom 29. September 1977 (III ZR 164/75 = BGHZ 69, 295; III ZR 118/76 = NJW 1977, 2359 = WM 1977, 1303, 1304, insoweit BGHZ 69, 302 nicht abgedruckt; III ZR 167/75 = NJW 1977, 2358 = WM 1977, 1301, 1302 = BGHWarn 1977 Nr. 182) ausgesprochen und in der zuerst genannten Entscheidung näher begründet hat (aaO S. 296), verstößt ein auf die entgeltliche Gewährung von Fluchthilfe zum Verlassen der Deutschen Demokratischen Republik gerichteter Vertrag nicht gegen ein gesetzliches Verbot; er ist daher nicht nach § 134 BGB nichtig. An dieser Auffassung hält der Senat fest.

2. In seinen genannten Entscheidungen hat der erkennende Senat sich ferner auf den Standpunkt gestellt, daß ein solcher Vertrag nicht allgemein gegen die guten Sitten (§ 138 Abs. 1 BGB) verstößt (vgl. insbesondere BGHZ 69, 297 ff). Zur Begründung dieser Auffassung hat der Senat insbesondere darauf hingewiesen, daß ein Deutscher, der aus der Deutschen Demokratischen Republik in die Bundesrepublik Deutschland oder nach Westberlin übersiedelt, von seinem Grundrecht auf Freizügigkeit (Art. 11 GG) Gebrauch macht und daß daher auch jemand, der ihm dabei hilft, grundsätzlich nicht sittenwidrig handelt. Er hat ausgeführt, es sei nicht in jedem Fall anstößig, eine Hilfeleistung, selbst für einen Menschen in einer Notlage, von einer Vergütung abhängig zu machen, ebensowenig, Hilfe bei der Ausübung eines Grundrechts an ein Entgelt zu knüpfen. Der Senat hat weiter dargelegt, daß auch der Verstoß gegen die Gesetze der Deutschen Demokratischen Republik, die die Fluchthilfe verbieten, nicht zur Sittenwidrig-

keit eines Fluchthelfervertrages führt. Daran wird ebenfalls festgehalten.

Das Berufungsgericht hat anerkannt, daß ein Vertrag, durch den sich jemand verpflichtet, eine in der Deutschen Demokratischen Republik oder Ost-Berlin wohnende, in Bedrängnis befindliche Person in die Bundesrepublik Deutschland oder nach West-Berlin zu verbringen, durchaus auf billigenswerten, ja edlen Motiven beruhen und damit als nicht verwerflich anzusehen sein kann. Es hat weiter ausgeführt, an sich verstoße es auch wohl nicht schon gegen die guten Sitten, wenn sich der Helfer für risikoreiches Tun entgelten lasse. Eine andere Beurteilung hat es jedoch für geboten erachtet, wenn das Tun des Fluchthelfers nicht mehr von Hilfsbereitschaft oder vergleichbaren Motiven getragen werde, sondern im wesentlichen darauf abgestellt sei, aus kommerziellen Beweggründen in einer unbegrenzten Vielzahl von Fällen geschäftsmäßig aus der persönlichen Bedrängnis anderer Kapital zu schlagen und dies zur ständigen Quelle nicht unbeträchtlicher Einnahmen zu machen. Derartige Verträge seien nach ihrem - Inhalt, Beweggrund und Zweck zu entnehmenden - Gesamtcharakter jedenfalls bei Vorliegen weiterer Gründe sittenwidrig.

Solche Gründe hat das Berufungsgericht hier in folgendem erblickt: Der Beklagte habe vor, während und nach Abschluß des Vertrages weder auf dessen Inhalt einschließlich des nicht unbeträchtlichen Ent-

gelts noch auf Art und Weise der Ausführung der Flucht noch auf Art und Höhe der in diesem Zusammenhang entstehenden Unkosten einen nennenswerten Einfluß gehabt. Er habe nicht beanspruchen können, über die Einzelheiten der Flucht unterrichtet zu werden, und sei darüber auch nicht unterrichtet worden. Er habe die vom Kläger bestimmten Vertragsbedingungen nur entweder ablehnen oder in "blindem Vertrauen" ohne Möglichkeit zur Überprüfung annehmen können. Dies ergebe sich daraus, daß der Vertrag nach einem Formular geschlossen worden sei, nach seiner Nr. 2 die Bestimmung von Art und Höhe der Ausgaben sowie Ablauf und Ausführung der Flucht ausschließlich dem Kläger vorbehalten habe und diesem den vereinbarten "Unkostenvorschuß" selbst dann zubillige, wenn die Flucht - aus welchen Gründen auch immer und womöglich ohne Entstehung von Kosten - mißglücke; ferner daraus, daß der Kläger den "Unkostenvorschuß" nachträglich unstreitig um 2.000 DM erhöht habe. All dies zeige, daß er die bedrängte Lage des Beklagten habe ausnutzen können und tatsächlich ausgenutzt habe. Zudem werde beim Vollzug eines derartigen Vertrages eine von vornherein nicht bestimmbare, womöglich unbegrenzt große Zahl von beteiligten wie auch unbeteiligten Personen in ein hohes, womöglich nicht mehr steuerbares Risiko bis hin zur Lebensgefahr gebracht, während der Fluchthelfer außerhalb jedes persönlichen Risikos stehe. Dies aus kommerziellem Antrieb bewußt und wiederholt zu tun, sei das eigentlich Bedenkliche. Wenn einzelne dieser Gründe für sich allein den Vertrag noch nicht als sittenwidrig erscheinen ließen, so doch jedenfalls ihre Gesamtheit.

Dieser Beurteilung, so hat das Berufungsgericht weiter ausgeführt, stehe nicht entgegen, daß nicht der Bedrängte selbst, Dietmar B., den Vertrag mit dem Kläger geschlossen habe, sondern der Beklagte. Zwar möge er, der für seine Person keinem Druck ausgesetzt gewesen sei, zu klarerem Überlegen und Handeln in der Lage gewesen sein als sein Freund. Die maßgeblichen Umstände seien aber in jedem Fall gegeben gewesen, insbesondere der Zwang, der Fluchtorganisation "blindes Vertrauen" zu schenken, und die faktische Unabänderlichkeit und Unbeeinflussbarkeit der von ihr gestellten Bedingungen. Es mache keinen entscheidenden Unterschied, ob der Druck auf den zu Erpressenden selbst ausgeübt werde oder - wie bei einer Geiselnahme - über ein Opfer.

Diese Gründe ergeben nicht, daß der Vertrag vom 9. Juni 1976 sittenwidrig ist.

a) Nach den bindenden Feststellungen des angefochtenen Urteils ist allerdings davon auszugehen, daß der Vertrag nach einem vom Kläger verwendeten Formular geschlossen worden ist und daß der Beklagte auf den Inhalt des Vertrages keinen Einfluß hat nehmen können, sondern vor der Wahl gestanden hat, ihn entweder in der vom Kläger gewollten Fassung oder gar nicht zu schließen. Diese Umstände machen den Vertrag indessen nicht sittenwidrig.

Zunächst rechtfertigt der festgestellte Sachverhalt nicht die Folgerung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe sich auf den Vertrag in "blindem Vertrauen" eingelassen, ohne seinen Inhalt über-

prüfen zu können. Er hat selbst nicht behauptet, die vom Kläger formulierten Bedingungen vor dem Vertragsschluß nicht zur Kenntnis genommen und geprüft zu haben. Auch das Berufungsgericht hat derartiges nicht festgestellt. Die Beurteilung muß daher zu Grunde legen, daß der Beklagte den Vertrag in Kenntnis seines gesamten Inhalts geschlossen hat.

Bei dieser Sachlage liegt ein Verstoß gegen die guten Sitten nicht schon darin, daß der Beklagte auf den Inhalt des Vertrages keinen Einfluß hat nehmen, ihn also zu keinen anderen als den vom Kläger gewollten Bedingungen hat schließen können. In einer solchen Lage befinden sich viele Vertragschließende. Daß sie nicht zur Nichtigkeit des Vertrages wegen Sittenwidrigkeit führt, zeigen bereits die Bestimmungen des Gesetzes zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen vom 9. Dezember 1976 (BGBl I 3317) - AGB-Gesetz, das zwar erst nach dem Vertragsschluß der Parteien in Kraft getreten ist, aber als Normierung von bis dahin entwickelten Rechtsprechungsgrundsätzen Rückschlüsse auch auf die vorher bestehende Rechtslage zuläßt. Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 AGB-Gesetz gehört es zu den Begriffsmerkmalen Allgemeiner Geschäftsbedingungen, daß eine Vertragspartei sie der anderen beim Vertragsschluß stellt; Vertragsbedingungen, die die Parteien im einzelnen ausgehandelt haben, sind keine Allgemeinen Geschäftsbedingungen (§ 1 Abs. 2 AGB-Gesetz). Für die Rechtsgültigkeit eines

Vertrages, dessen Inhalt hiernach ganz oder teilweise aus Allgemeinen Geschäftsbedingungen besteht, hat dies allein die Folge, daß diese Bedingungen der Inhaltskontrolle unterliegen und, wenn sie dieser nicht standhalten, nicht Vertragsinhalt werden; hingegen bleibt der Vertrag im übrigen grundsätzlich wirksam (§ 6 Abs. 1 und 3 AGB-Gesetz). Nach diesen Grundsätzen läßt es die Gültigkeit des Vertrages der Parteien unberührt, wenn der Kläger sein Zustandekommen - ohne Einflußmöglichkeit des Beklagten - von der Annahme der Formularbedingungen abhängig gemacht hat; vielmehr unterliegen die so vereinbarten Bedingungen der Inhaltskontrolle.

b) Soweit das Berufungsgericht seine Entscheidung damit begründet hat, daß der Kläger die "bedrängte Lage" des Beklagten zu seinem Vorteil ausgenutzt habe, kann auf sich beruhen, ob überhaupt der Tatbestand des § 138 Abs. 1 BGB und nicht vielmehr allein der Wuchertatbestand des Abs. 2 (hier noch in alter Fassung anzuwenden) in Betracht kommt, mit dem das Berufungsurteil sich nicht befaßt. Denn jedenfalls fehlt es schon an hinreichenden tatsächlichen Feststellungen darüber, daß der Beklagte den Vertrag in einer Notlage abgeschlossen hat. Dem Berufungsgericht ist allerdings insoweit zuzustimmen, als unter Umständen auch die Notlage eines Dritten (hier des mit dem Beklagten eng befreundeten Dietmar B.) nach § 138 BGB beachtlich sein kann (RG JW 1915, 574; 1936, 323; BGB-RGRK 11. Aufl.

§ 138 Anm. 19; Palandt/Heinrichs BGB 38. Aufl.
§ 138 Anm. 4 a; sämtlich für § 138 Abs. 2 a.F.
BGB; a.M. anscheinend Soergel/Hefermehl BGB
11. Aufl. § 138 Rdn. 68). Es sind aber keinerlei
konkrete Umstände dafür festgestellt, daß Dietmar B.
sich in einer Bedrängnis befunden hat, die ihm
dringend Anlaß zur Flucht aus der Deutschen Demo-
kratischen Republik gab. Von selbst versteht sich
dies nicht, zumal bloße Unzufriedenheit mit den
dort herrschenden politischen Verhältnissen und
der Wunsch nach höherem Lebensstandard eine Not-
lage der hier gedachten Art noch nicht begründen
(so für § 138 Abs. 2 a.F. BGB: Senatsurteil vom
29. September 1977 - III ZR 167/75 - aa0).

Darüberhinaus fehlt es an Feststellungen,
aus denen sich ergeben könnte, daß der Kläger eine
Notlage, wenn sie bestanden hätte, in einer gegen
die guten Sitten verstoßenden Weise zu seinem
Vorteil ausgenutzt hat. Aus der Höhe des verein-
barten Gesamtentgelts und insbesondere des so-
fort fälligen und selbst bei Mißlingen der Flucht
nicht rückzahlbaren "Unkostenvorschusses" (Nr. 1
und 5 des Vertrages) ergibt sich dies nicht ohne
weiteres. Vielmehr würde es insoweit auf das Ver-
hältnis dieser Leistungen zu den vom Kläger über-
nommenen Unkosten und Risiken ankommen. So hat der
erkennende Senat in den Urteilen vom 29. September
1977 (III ZR 167/75 und 118/76, beide aa0) Flucht-
hilfevergütungen von 15.000 DM und 13.000 DM je
"geschleuster" Person im Hinblick auf hohe Unkosten
des Fluchthelfers nicht als überhöht angesehen.
Welche Unkosten und (sachlichen) Risiken der Kläger

mit der Verpflichtung zur Fluchthilfe auf sich genommen hat, hat das Berufungsgericht indessen nicht festgestellt.

Der vom Berufungsgericht hervorgehobene Umstand, daß die Parteien den "Unkostenvorschuß" nachträglich auf Drängen des Klägers um 2.000 DM erhöht haben, muß in diesem Zusammenhang unberücksichtigt bleiben. Selbst wenn diese nachträgliche Vertragsänderung angesichts der Umstände, unter denen sich der Beklagte darauf eingelassen hat, sittenwidrig und daher nichtig sein sollte, würde dies den Klageanspruch nicht berühren, der auf Zahlung allein des ursprünglich vereinbarten "Unkostenvorschusses" gerichtet ist.

c) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist der Vertrag auch nicht deshalb sittenwidrig, weil nach seiner Nr. 2 der Kläger allein über Höhe und Verwendung von Unkosten sowie über Zeitpunkt und Ablauf des Fluchtunternehmens bestimmen sollte.

Daß der Beklagte von der Bestimmung über Höhe und Verwendung von Unkosten ausgeschlossen war, berührte ihn insofern nicht, als er neben dem Gesamtentgelt, das er nach Nr. 1 des Vertrages schuldete und dessen Höhe festlag, Unkosten nicht zu erstatten hatte. Aus diesem Grunde geht es auch fehl, wenn das Berufungsgericht bemängelt, daß der Kläger nicht habe verpflichtet sein sollen, über den "Unkostenvorschuß" Rechnung zu legen.

Die Vereinbarung, wonach die Planung der Flucht und die Festlegung ihres Zeitpunktes dem Kläger vorbehalten waren, entsprach den Besonderheiten einer solchen Fluchthilfe und übereinstimmenden Vorstellungen der Parteien über die Rolle, die jeder von ihnen bei dem Vorhaben übernahm. Der Beklagte hatte sich ersichtlich an den Kläger gewandt, weil er bei ihm die Kenntnisse, Erfahrungen und Verbindungen erwartete, die benötigt wurden, um seinem Freund zur Flucht zu verhelfen. Daß er seinerseits über Kenntnisse, Erfahrungen und Verbindungen verfügte, die das Vorhaben hätten fördern können, und daß er dies dem Kläger mitgeteilt habe, hat er selbst nicht behauptet. Der Kläger mußte daher davon ausgehen, daß der Beklagte auf Mitsprache bei der Planung selbst keinen Wert legte. Da andererseits er allein es im Vertrag übernommen hatte, Dietmar B. zur Flucht zu verhelfen, und das Unternehmen mit - bisher nicht festgestellten, möglicherweise aber erheblichen - Unkosten und (sachlichen) Risiken verbunden war, die seinen Gewinn erheblich schmälern oder sogar aufzehren konnten, mußte der Kläger Wert darauf legen, daß das Unternehmen zu dem Zeitpunkt und in der Weise ausgeführt wurde, die er für richtig hielt. Hinzu kam das Bedürfnis nach Geheimhaltung. Jedes Bekanntwerden des Vorhabens gefährdete nicht nur seinen Erfolg, sondern auch die Freiheit der dabei eingesetzten Helfer und nicht zuletzt des Dietmar B. selbst. Je mehr Personen an der Planung beteiligt waren und demzufolge Zeitpunkt, Fluchtweg und sonstige nähere Umstände des Unternehmens kannten, desto größer war die Gefahr seines

Bekanntwerdens. Das galt - zumindest aus der damaligen Sicht des Klägers - auch für den Beklagten, den der Kläger zuvor nicht gekannt hatte und über dessen Umsicht und Zuverlässigkeit er daher kein Bild haben konnte.

Unter diesen Umständen muß die vom Berufungsgericht beanstandete Vertragsbestimmung - am Vertragszweck gemessen - als sachgerecht und sogar notwendig bezeichnet werden. Bedenken gegen die Gültigkeit des Vertrages sind aus ihr keinesfalls herzuleiten.

d) Zu der Frage, ob ein Fluchthelfervertrag sittenwidrig ist, weil ein Fluchthilfeunternehmen Gefahren für beteiligte und womöglich auch unbeteiligte Personen hervorrufen kann, hat der erkennende Senat bereits in seinem Urteil BGHZ 69, 295, 299 f ausgeführt, daß nicht jeder Vertrag sittenwidrig ist, der für die Beteiligten mit persönlichen Gefahren verbunden ist. Besondere Umstände, die im vorliegenden Fall einen Verstoß gegen die guten Sitten anzeigen könnten, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. So ist auch hier davon auszugehen, daß Dietmar B. und die zur Fluchthilfe im Gebiet der Deutschen Demokratischen Republik eingesetzten Personen das Risiko einer Entdeckung und Verhaftung, das bei jedem derartigen Unternehmen besteht, kannten und bewußt in Kauf genommen haben. Daß der Kläger durch die Übernahme des Auftrags zur Fluchthilfe die Voraussetzung dafür geschaffen hat, verstößt noch

nicht gegen das Anstandsgefühl. Wie die Rechtslage zu beurteilen wäre, wenn das Fluchtunternehmen eine greifbare Gefahr für Leben oder Gesundheit der Beteiligten heraufbeschworen hätte, braucht der erkennende Senat hier nicht zu entscheiden, weil ein solcher Sachverhalt nicht festgestellt ist. Der vom Berufungsgericht wiederholt hervorgehobenen Tatsache, daß der Kläger selbst kein persönliches Risiko eingegangen ist, kann in diesem Zusammenhang keine Bedeutung zukommen. Wäre der Vertrag wegen Gefährdung der Beteiligten zu mißbilligen, so würde sich daran nichts ändern, wenn der Kläger sich auch selbst in Gefahr begeben hätte. Umgekehrt kann eine - sonst nicht vorhandene - Sittenwidrigkeit nicht damit begründet werden, daß er selbst sich einer Gefahr nicht ausgesetzt hat.

Was die Gefährdung unbeteiligter Dritter angeht, so hat der erkennende Senat aaO (S. 300) ausgeführt, daß bloß abstrakte, niemals völlig auszuschließende Gefahren nicht ausreichen können, das Unwerturteil der Sittenwidrigkeit zu begründen. Daran ist festzuhalten. Mit dem Fluchtunternehmen verbundene greifbare Gefahren für Leben, Gesundheit oder sonstige gewichtige Rechtsgüter Dritter, die eine andere Beurteilung rechtfertigen würden, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Für sie bietet der festgestellte Sachverhalt auch keine Anhaltspunkte.

Wie schon in seinen früheren Urteilen hat der erkennende Senat bei alledem berücksichtigt, daß es sich um entgeltliche, hier sogar gewerbsmäßige Fluchthilfe handelt. Dieser Umstand kann jedoch keine Bedeutung für ein Urteil darüber gewinnen, ob und inwieweit ein Vorhaben mit den guten Sitten vereinbar ist, das mit Gefahren für Menschen verbunden ist.

3. Wie schon aus den vorstehenden Ausführungen zu 2 b) hervorgeht, ergibt der bisher festgestellte Sachverhalt nicht, daß der Vertrag nach § 138 Abs. 2 a.F. BGB wegen Wuchers nichtig ist. Es ist nicht festgestellt, daß der Beklagte den Vertrag unter dem Druck einer Notlage geschlossen hat und daß zwischen den beiderseits übernommenen Leistungen ein auffälliges Mißverhältnis besteht.

IV.

Die vom Berufungsgericht offen gelassene Frage, ob der Zahlungsanspruch aus einem Fluchthelfervertrag eine nicht einklagbare Verbindlichkeit ist, hat der erkennende Senat bereits in seinem Urteil BGHZ 69, 295, 301 verneint. Von dieser Auffassung abzugehen, besteht kein Anlaß.

V.

Nach alledem kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben, sondern ist aufzuheben.

Zu einer den Rechtsstreit abschließenden Entscheidung ist das Revisionsgericht nicht in der Lage, da der Sachverhalt weiterer Aufklärung bedarf. Abgesehen von der Frage eines etwaigen, die Gültigkeit des Vertrages berührenden Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung, wirft die erforderliche Inhaltskontrolle der maßgebenden Vertragsbedingungen auch in tatsächlicher Hinsicht klärungsbedürftige Fragen auf.

Der erkennende Senat hat in seinem Urteil BGHZ 69, 302 die Bestimmung in einem Fluchthelfervertrag gebilligt, wonach ein als Vorschuß gezahlter Teil der Vergütung, der zur Deckung von Vorkosten bestimmt war, auch bei einem Mißerfolg der Fluchthilfe nicht erstattet zu werden brauchte. Entsprechendes wird für den hier vorliegenden Fall zu gelten haben, daß der Fluchthelfer nach Mißlingen der Flucht einen vereinbarten, bis dahin aber nicht gezahlten Vorschuß einfordert. Wie der erkennende Senat aber ausgeführt hat (aaO S. 307), ist die Rechtslage anders zu beurteilen, wenn der Vorschuß die Aufwendungen deutlich übersteigt. Daher wird dem Vorbringen des Beklagten nachzugehen sein, dem Kläger seien Aufwendungen im Umfang des Betrages von 10.000 DM nicht entstanden.

Ferner kann im Rahmen der Inhaltskontrolle die Behauptung des Beklagten erheblich werden, der Kläger habe den Mißerfolg der Flucht verschuldet. In dem genannten Urteil (aaO S. 308) hat der Senat die damals zu beurteilende Vorschußregelung insoweit für unwirk-

sam erklärt, als sie die Rückforderung des Vorschusses auch für den Fall ausschloß, daß der Mißerfolg der Flucht auf grober (nicht bloß einfacher) Fahrlässigkeit eines Erfüllungsgehilfen des Fluchthelfers beruhte. Entsprechendes kann im vorliegenden Fall gelten, wobei zu beachten sein wird, daß die besonderen Umstände, die eine Beschränkung auf den Fall grober Fahrlässigkeit des Gehilfen veranlaßt haben, in der Person des Fluchthelfers selbst (hier des Klägers) nicht vorliegen brauchen.

Nußgens

Krohn

Lohmann

Kröner

Boujong