

Verkündet
laut Protokoll
am 21. Februar 1957
Braun, Justizobersekretär,
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit
des Kaufmanns Heinz W [REDACTED] in F [REDACTED],
Kläger und Revisionskläger,
-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

den Kaufmann Albert K [REDACTED], jetzt wohnhaft
in Z [REDACTED], B [REDACTED] Str. [REDACTED]
Beklagter und Revisionsbeklagter,
-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 21. Februar 1957 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter Dr. Selowsky, Dr. Haidinger, Dr. Fischer und Dr. Kuhn für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 9. März 1956 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger betrieb in B[REDACTED] in einer Verkaufsbaracke auf einem gemieteten kriegszerstörten Grundstück ein Schuhwarengeschäft. Der Beklagte belieferte dieses Geschäft teils gegen Wechsel, teils auf Kommission mit Schuhen. Seine Wechselforderungen aus diesen Lieferungen betrugen Ende August 1954 etwa 16.000 DM, außerdem hatte er dem Kläger für etwa 4.000 DM Kommissionsware geliefert. Im Laufe des Sommers 1954 geriet der Kläger in Zahlungsschwierigkeiten. Als auch solche Wechsel zu Protest gingen, die der Kläger für Warenlieferungen des Beklagten akzeptiert hatte, suchte der Beklagte den Kläger auf und verhandelte mit ihm wegen einer Veräußerung des Schuhgeschäfts. Die Parteien schlossen zunächst am 21. August 1954 einen privatschriftlichen Kaufvertrag ab, wonach der Beklagte mit sofortiger Wirkung das Geschäft des Klägers, "wie es geht und steht", mit dem gesamten Warenbestand, der Verkaufsbaracke nebst Einrichtung und allen Aktiven und Passiven übernehmen und in die laufenden Versicherungs- und Mietverträge eintreten sollte. Als Kaufpreis sollte der Beklagte unter Ausschluß jeder Aufrechnung bis zum 31. Januar 1958 monatlich 450 DM in jeweils drei Teilbeträgen zahlen. Nach Ziff 9 konnte der Vertrag aufgehoben werden, wenn die Unterbilanz des Geschäfts größer als 13.000 DM war. Die Übergabe des Geschäfts, an dem der Name des Klägers entfernt wurde, erfolgte am 19. oder 21. August 1954. Am 23. August 1954 schlossen die Parteien einen neuen Geschäftsübernahmevertrag ab, und zwar im Büro des Rechtsanwalts und Notars Dr. Bl[REDACTED], der diesen Vertrag in seiner Eigenschaft als Rechtsanwalt mit unterzeichnete. Die Bestimmungen entsprachen im wesentlichen denen des Vertrages vom 21. August 1954, insbesondere verblieb es bei dem Kaufpreis von monatlich 450 DM mit der Maßgabe, daß die Zahlungen zu dem Zeitpunkt enden sollten,

in dem das Grundstück, auf dem die Verkaufsbaracke stand, wieder mit einem massiven Bau bebaut werden würde, spätestens aber am 31. Januar 1958 (§ 4 des Vertrages). Jedoch wurde die Klausel über die Aufhebung des Vertrages bei mehr als 13.000 DM Unterbilanz nicht in den neuen Vertrag übernommen. Statt dessen unterzeichneten die Parteien drei Vertragsanlagen, in denen die vom Beklagten zu übernehmenden Geschäftsschulden mit einer Gesamthöhe von rund 41.300 DM einzeln aufgeführt waren, darunter auch die Wechselforderungen des Beklagten, die nach § 5 des Vertrages mit dessen Abschluß erlöschen sollten. Nach § 3 Abs 2 sollte der Beklagte etwa in diesen Listen nicht aufgeführte "kleinere Verbindlichkeiten" nur bis zur Höchstgrenze von 2.000 DM übernehmen. Der Beklagte zahlte vom 19. August 1954 an als Kaufpreis an den Kläger täglich 15 DM und für September 1954 noch insgesamt 105 DM. Mit Schreiben vom 7. September 1954 erklärte er, daß er mit sofortiger Wirkung, wichtiger Gründe wegen, von dem Vertrag vom 23. August 1954 zurücktrete. Der Kläger verlangt die weitere Erfüllung dieses Vertrages. Er hat beantragt,

- 1.) festzustellen, daß die in dem zwischen den Parteien am 23.8.1954 geschlossenen Geschäftsübergabevertrage festgelegten Verpflichtungen rechtswirksam seien und der Beklagte verpflichtet sei, den Kläger von den in den Anlagen 1), 2), 3) des Vertrages aufgeführten Verbindlichkeiten zu befreien;
- 2.) den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger DM 795,— (345,— DM für September 1954 und 450,— DM für Oktober 1954) und ab 1.11.1954 bis 31.8.1958 jeweils monatlich je 450,— DM, fällig am 1., 10. und 20. eines jeden Monats zu zahlen.

Der Beklagte hat um Klagabweisung gebeten und geltend gemacht, der Vertrag vom 23.8.1954 sei nach § 138 BGB



nichtig und überdies von ihm wegen arglistiger Täuschung wirksam angefochten worden. Seine darin übernommenen Leistungen stünden in einem auffälligen Mißverhältnis zum Wert des Schuhgeschäfts, das keine nennenswerten Aktiva aufgewiesen habe. Der Kläger habe ihn arglistig übervorteilt und dabei seine wirtschaftliche Zwangslage sowie seinen Leichtsinns und seine Unerfahrenheit auf dem Gebiet des Einzelhandels - er habe lediglich in der Schuhfabrikation gelernt, sei nach dem Krieg Gastwirt gewesen und habe erst vor wenigen Jahren ohne kaufmännische Erfahrung den Schuhgroßhandel in P. [REDACTED] begonnen - ausgenutzt. In der vom Kläger vorgeschlagenen Geschäftsübernahme habe er die letzte Möglichkeit gesehen, wenigstens einen Teil seiner Forderungen von insgesamt 20.000 DM zu retten und damit seinen eigenen wirtschaftlichen Zusammenbruch zu verhindern. Dabei sei er auf Grund der wahrheitswidrigen Angaben des Klägers davon ausgegangen, daß außer dem ungedeckt bleibenden Teil seiner Forderung in Höhe von 13.000 DM keine weiteren, durch die vorhandenen Aktiva nicht gedeckten Passiva vorhanden gewesen seien. Der Kläger habe ihm nämlich zugesichert, daß die Unterbilanz des Geschäfts nicht größer sei als etwa 10.000 bis 13.000 DM. Darauf beruhe auch die Rücktrittsklausel in Ziff 9 des alten Vertrages vom 21.8.1954. Weil die Unterbilanz aber in Wirklichkeit erheblich höher gewesen sei, habe der Kläger zum Abschluß des neuen, für den Beklagten ungünstigeren Vertrages vom 23.8.1954 gedrängt. Außer den dort angegebenen Verbindlichkeiten in Höhe von rund 41.000 DM hätten noch weitere, vom Kläger verschwiegene Geschäftsschulden in Höhe von mindestens 13.900 DM bestanden, für die der Beklagte den Gläubigern gegenüber nach § 419 BGB einstehen müsse. Diesen Passiven von mindestens 55.000 DM habe als einziges Aktivum das Warenlager mit einem Einkaufswert von 29.000 DM gegenüber gestanden, das aber wegen Über-

alterung tatsächlich nur 20.000 DM wert gewesen sei. Ob-
schon die gesamte Ware entweder Kommissionsware gewesen
sei oder in Vorbehalts- oder Sicherungseigentum von Ge-
schäftsgläubigern gestanden habe, habe ihm der Kläger vor-
gespiegelt, daß für 7 - 10.000 DM Waren bereits bezahlt und
damit sein unbeschränktes Eigentum seien. Bei Vertragsab-
schluß habe er, der Beklagte, keine Übersicht über das Ge-
schäft gehabt, zumal die Buchführung des Klägers - was
ihm dieser ebenfalls verschwiegen habe - seit Monaten im
Rückstand gewesen sei und der Kläger der Aufforderung, auch
ein Bestandsverzeichnis beizubringen, nicht entsprochen,
sondern ihn geschickt vertröstet habe. Auch habe er weder
von den gegen den Kläger bereits eingeleiteten Vollstrek-
kungsmaßnahmen noch von einem seit dem 26. Juli 1954
schwebenden Konkursantrag noch davon gewußt, daß der Klä-
ger den Erlös aus Kommissionswaren veruntreut habe.

Der Kläger hat erwidert, der Beklagte habe die Ver-
hältnisse des Geschäfts genau gekannt, da er sich in den
letzten Monaten vor Vertragsabschluß fast täglich dort
aufgehalten und seine Ehefrau im Geschäft mit gearbeitet
habe. Deshalb habe er auch auf nähere Aufstellungen ins-
besondere über die Aktiven ausdrücklich verzichtet. Tat-
sächlich seien erhebliche Aktiva vorhanden gewesen. So
seien die vom Beklagten übernommenen Warenbestände etwa
39.000 DM, die Baracke 5.000 DM und das Inventar minde-
stens 3.000 DM wert gewesen. Mit einer gewissen Unterbi-
lanz habe der Beklagte gerechnet. Er habe aber wegen der
sehr verkehrsgünstigen Lage des Geschäfts gehofft, sie
durch hohe Umsätze, insbesondere im Weihnachtsmonat, als-
bald wieder ausgleichen zu können, und im Hinblick auf den
erwarteten Verdienst jedes Risiko bewußt auf sich genom-
men. Im übrigen habe der Beklagte den Vertrag vom 23.8.1954
durch sein späteres Verhalten bestätigt, indem er das Ge-
schäft fast ein Jahr lang in ganz erheblichem Umfang als

sein eigenes fortgeführt, daraus große Umsätze erzielt und diese eingesteckt habe, ohne die Lieferanten ordnungsgemäß zu bezahlen. Auch habe er noch nach seinem Rücktrittsschreiben vom 7.9.1954 Abzahlungen auf den Kaufpreis geleistet.

Zur Frage der Bestätigung des Vertrages hat der Beklagte entgegnet, er habe dem Kläger die Rückgabe des Geschäfts vergeblich angeboten. Nachdem die Grundstückseigentümerin das Mietverhältnis mit dem Kläger bereits am 9. September 1954 fristlos gekündigt habe, habe die Ehefrau des Beklagten mit ihr einen gleichlautenden Mietvertrag abgeschlossen und sodann in der Verkaufsbaracke ein eigenes Geschäft betrieben. Die noch vorhandenen bzw. nachgelieferten Waren habe sie zunächst als Geschäftsführerin ohne Auftrag und danach im ausdrücklichen Einvernehmen mit den Lieferanten für diese in Kommission verkauft oder sie als unverkäuflich zurückgegeben. Am 7. Mai 1955 habe sie dann wegen der Aufbaupläne der Grundstückseigentümerin das Geschäft aufgegeben und die Verkaufsbaracke samt Einrichtung der Eigentümerin zur Deckung ihrer Mietforderungen gegen den Kläger überlassen müssen.

Das Landgericht hat der Klage unter Beschränkung des Zahlungsanspruchs auf die Zeit bis zur Bebauung des Grundstücks mit einem massiven Bau stattgegeben, das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen. Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat die Nichtigkeit des Geschäftsübernahmevertrages vom 23. August 1954 angenommen. Es hat sich auf die vom Bundesgerichtshof übernommene

Rechtsprechung des Reichsgerichts bezogen, wonach ein Rechtsgeschäft, bei dem Leistung und Gegenleistung in einem auffälligen Mißverhältnis zueinander stehen, auch dann wegen Sittenwidrigkeit nach § 138 Abs 1 BGB nichtig sein kann, wenn zwar die besonderen Merkmale des Wuchers (§ 138 Abs 2 BGB) nicht vorliegen, wenn aber außer dem Mißverhältnis eine so verwerfliche Gesinnung auf seiten des übermäßige Vorteile beanspruchenden Vertragspartners festzustellen ist, daß das Rechtsgeschäft nach Inhalt, Zweck und Beweggrund gegen das Anstandsgefühl aller gerecht und billig Denkenden verstößt (RGZ 150, 1; 165, 1 147; BGH NJW 1951, 397). Diese Voraussetzungen sieht das Berufungsgericht als erfüllt an. Der Revision ist zuzugeben, daß seine tatsächlichen Feststellungen diese Folgerung nicht hinreichend tragen.

1.) Das Berufungsgericht hat die nach dem Vertrag vom 23.8.1954 von beiden Parteien zu erbringenden Leistungen miteinander verglichen und ist zu dem Ergebnis gekommen, daß zwischen ihnen ein auffälliges Mißverhältnis bestehe, indem es ausgeführt hat: Zum reinen Kaufpreis, der mit über 15.000 DM anzusetzen sei (3 Jahre und 5 1/3 Monate x 450 DM = 18.600 DM abzügl. eines Zinsbetrages von 10 % für die halbe Laufzeit), kämen hinzu die vom Beklagten gemäß den drei Vertragsanlagen übernommenen Geschäftsschulden mit insgesamt 41.306,06 DM, darunter etwa 16.000 DM Wechselverbindlichkeiten gegenüber dem Beklagten, die mit Vertragsabschluß erloschen seien, zuzüglich weiterer 2.000 DM (§ 3 Abs 2 des Vertrages). Die Gesamtleistung des Beklagten betrage demnach mindestens 58.000 DM. Demgegenüber seien ziffernmäßige Werte für die Leistungen des Klägers in dem Vertrag nicht angegeben. Es komme daher in erster Linie auf die Wertvorstellungen der Parteien bei Vertragsabschluß an. Aus dem Vortrag der Parteien und der unterschiedlichen Fassung der beiden Verträge vom 21. und

23.8.1954 sei zu entnehmen, daß beide Parteien mit einer Unterbilanz von mindestens 13.000 DM gerechnet hätten. Sie seien mithin davon ausgegangen, daß den Passiven in Höhe von 43.000 DM nur Aktiven in Höhe von 30.000 DM gegenüberstünden. Die vom Kläger neuerdings ohne Beweisantritt aufgestellte Behauptung, es seien Aktiva in einer Gesamthöhe von 47.000 DM, darunter ein Warenlager im Werte von 39.000 DM, vorhanden gewesen, sei unglaublich und werde widerlegt durch die vom Beklagten überreichte, von der früheren Verkäuferin des Klägers nach dem Stande vom 21.8.1954 gefertigte spezifizierte Warenaufstellung, die mit einem Warenbestand von rund 29.000 DM, darunter für rund 4.000 DM Kommissionsware, abschließe. Der überschießende Verkaufswert der Baracke und des Inventars, an denen die Grundstückseigentümerin wegen alter Mietsforderungen in Höhe von 1.800 bis 2.000 DM dingliche Rechte habe, könne für die Zeit des Vertragsabschlusses günstigstenfalls nur mit wenigen tausend DM angesetzt werden, so daß es zusammen mit dem Warenbestand bei einer Summe der Aktiva von etwa 30.000 DM verbleibe, bei einer Summe der Passiva von 43.000 DM also tatsächlich eine Unterbilanz von 13.000 DM vorhanden gewesen sei, wie die Parteien es sich vorgestellt hätten. Somit habe der Beklagte für den übernommenen Sachwert des Geschäfts in Höhe von höchstens 30.000 DM mit 58.000 DM nahezu den doppelten Preis gezahlt.

Diese Mehrleistung des Beklagten werde auch nicht im entferntesten durch einen etwaigen Firmenwert (Goodwill) gedeckt, der bei der Konkursreife des Geschäfts allenfalls in den Verdienstmöglichkeiten zu erblicken gewesen sei. Schon der kurz nach dem Sommerschlußverkauf 1954 eingetretene wirtschaftliche Zusammenbruch des Klägers spreche dafür, daß die Verdienstmöglichkeit aus einem solchen in unmittelbarer Nachbarschaft großer Konkurrenzunternehmen gelegenen kleinen Behelfsgeschäft trotz der guten Geschäfts-

lage nur verhältnismäßig gering gewesen sei. Hinzu komme, daß die Grundstückseigentümerin den Mietvertrag im Fall eines Wiederaufbaus jederzeit habe kündigen können. Gerade die Dauer der Geschäftsfortführung sei aber für den Beklagten von größter Bedeutung gewesen. Denn die Durchführbarkeit des Vertrages vom 23.8.1954 habe wesentlich davon abgehungen, ob es dem Beklagten, der mangels Eigenkapitals selbst seine Ware auf Wechselkredit bezog, im Laufe der Zeit gelingen würde, aus den Erträgnissen des Geschäfts nicht nur die festen Unkosten - allein Miete und Kaufpreistraten hätten zusammen schon 1.050 DM monatlich betragen - , die laufenden Wareneinkäufe und den Lebensunterhalt seiner Familie zu bestreiten, sondern auch die übernommene Schuldenlast abzustößen. Darüber hinaus sei der Vertrag mit weiteren erheblichen Risiken und erschwerenden Bedingungen für den Beklagten verbunden gewesen. Bei den von ihm übernommenen Schulden habe es sich durchweg um kurzfristige, zum großen Teil schon fällig gewordene Verbindlichkeiten gehandelt, mit deren Tilgung er aber im wesentlichen erst drei bis vier Monate nach Vertragsabschluß auf Grund des Weihnachtsgeschäfts habe beginnen können. Weiter sei der Beklagte Gefahr gelaufen, auch wegen der im Vertrag nicht übernommenen Verbindlichkeiten, die entgegen der Behauptung des Klägers nicht durch vorhandene Kommissionsware gedeckt gewesen seien, von den Gläubigern als Vermögensübernehmer nach § 419 BGB in Anspruch genommen zu werden. Schließlich habe er auch damit rechnen müssen, das Geschäft auf Grund einer Konkursanfechtung wieder herausgeben zu müssen. Nach alledem sei die Leistung des Beklagten im Werte von mindestens 58.000 DM bei einem tatsächlichen Geschäftswert von höchstens 30.000 DM nicht gerechtfertigt gewesen.

2.) Diese Feststellungen greift die Revision unter mehreren Gesichtspunkten an.

a) Sie beanstandet, daß das Berufungsgericht bei der Bewertung des Warenlagers einschließlich der Kommissionswaren mit 29.000 DM den Wertangaben in dem vom Beklagten überreichten, erst einige Tage nach der Geschäftsübergabe aufgestellten Bestandsverzeichnis gefolgt ist, ohne wenigstens einen Sachverständigen hinzuzuziehen. Das Berufungsgericht hat aber die durch genaue Aufstellungen belegte Angabe des Beklagten, das Warenlager sei nur 29.000 DM wert gewesen, nicht einfach kritiklos übernommen, sondern ihre Richtigkeit rechtlich fehlerfrei noch aus weiteren Umständen gefolgert. So hat es auf die auffällige Übereinstimmung mit der in Ziff 9 des ursprünglichen Kaufvertrages vom 21.8.1954 als Höchstgrenze genannten Unterbilanz von 13.000 DM und die Tatsache hingewiesen, daß diese für den Beklagten günstige Rücktrittsklausel nicht in den auf Wunsch des Klägers abgeschlossenen späteren Vertrag vom 23.8.1954 übernommen wurde, was darauf schließen läßt, daß der Kläger das Bestehen einer noch höheren Unterbilanz zumindest für möglich hielt. Es hat dem Kläger ferner vorgehalten, daß bei dem von ihm behaupteten günstigen Geschäftsstatus seine offen zutage getretene Konkursreife unverständlich wäre, daß er gegen die Richtigkeit der von seiner früheren Verkäuferin gefertigten Warenaufstellung keine spezifizierten Einwendungen erhoben und sich für andere Geschäftsvorgänge gerade auf das Zeugnis dieser Verkäuferin berufen hat. Diese Erwägungen liegen im zulässigen Rahmen tatrichterlicher Beweiswürdigung und sind daher den Angriffen der Revision entzogen. Überdies vermag die Revision die Behauptung, es sei bei der Geschäftsübernahme weit mehr Ware mit einem erheblich höheren Wert vorhanden gewesen als in dem Bestandsverzeichnis angegeben sei, auch jetzt nicht durch konkrete Angaben zu belegen.

b) Die Revision meint ferner, das Berufungsgericht habe nicht unbeachtet lassen dürfen, daß in dem vom

Beklagten übernommenen Warenlager - wie unter Beweis gestellt - noch eine Gewinnspanne von 30 - 40 % gelegen habe. Außerdem habe es bei der Bewertung der Verkaufsbaracke und des Inventars mit nur wenigen tausend DM nicht auf die eidesstattliche Versicherung des Klägers im Konkursverfahren abstellen dürfen, daß diese Gegenstände keinen Verkaufswert hätten; denn diese Erklärung des Klägers habe sich nur auf den Fall des Konkurses und nicht auf den Fall der Fortführung des Geschäfts durch einen solventen Käufer bezogen, in dessen Händen solche Gegenstände einen erheblichen Wert hätten. Auch diese Rügen sind nicht stichhaltig. Es entsprach durchaus kaufmännischen Grundsätzen, wenn das Berufungsgericht bei der Bewertung der Leistungen des Klägers zunächst den Substanzwert des Geschäfts nach objektiven Gesichtspunkten, bezogen auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, ermittelt und alsdann gesondert untersucht hat, inwieweit wegen der in Zukunft etwa zu erwartenden Verdienstmöglichkeiten über den reinen Sachwert (Verkehrswert) hinaus noch ein ideeller Geschäftswert anzusetzen war.

c) Hingegen wendet sich die Revision mit Recht dagegen, daß das Berufungsgericht auf der einen Seite zugunsten des Beklagten dessen Verpflichtung zur Zahlung von monatlich 450 DM mit dem vollen kapitalisierten Betrag von 15.000 DM für die gesamte Laufzeit von 3 Jahren und 5 1/3 Monaten in Rechnung gestellt, auf der anderen Seite aber zu Lasten des Klägers berücksichtigt hat; daß der Mietvertrag von der Grundstückseigentümerin bei einem Wiederaufbau jederzeit gekündigt werden konnte. In der Tat liegt hierin ein gewisser Widerspruch. Wenn das Berufungsgericht nämlich bei der Bewertung der Leistungen des Klägers einen "Goodwill" u.a. auch wegen der Gefahr einer vorzeitigen Beendigung des Mietvertrages - wie sie nach der Darstellung des Beklagten hier tatsächlich auch erfolgt ist -

ganz außer Ansatz lassen wollte, so durfte es nicht gleichwohl die in bar zu erbringende Gegenleistung des Beklagten so berechnen, wie wenn die Kaufpreistraten in jedem Fall auf die vertraglich festgesetzte Höchstdauer, also bis zum 31.1.1958, weiter zu zahlen gewesen wären. Denn nach § 4 Abs 2 des Vertrages sollten die Zahlungen schon dann enden, wenn das Grundstück "wieder mit einem massiven Bau bebaut wurde". An dieser Beurteilung ändert auch nichts die vom Berufungsgericht unterstrichene Tatsache, daß der Beklagte selbst bei vorzeitiger Beendigung des Mietverhältnisses für die übernommenen Geschäftsschulden weiter haftete.

d) Berechtigt ist auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe die vom Beklagten übernommenen Schulden nicht ohne weiteres mit dem vollen Nennwert als Leistung des Beklagten einsetzen dürfen, weil darin auch die eigenen Wechselforderungen des Beklagten in Höhe von 16.000 DM enthalten gewesen seien und der Beklagte diese Forderungen nach seinem eigenen Vortrag als praktisch verloren betrachtet habe. Für die nach § 138 BGB anzustellende Prüfung, ob "den Umständen nach" die Vermögensvorteile, die sich jemand versprechen oder gewähren läßt, in einem "auffälligen" Mißverhältnis zur Gegenleistung stehen, kommt es nicht allein auf den ziffernmäßigen Betrag einer zu bewertenden Forderung an, sondern unter Umständen auch auf deren wirtschaftlichen Wert, d.h. auf ihre Sicherheit und Realisierbarkeit (vgl RG JW 1913, 424; 1918, 168). Soweit daher die Wechselforderungen des Beklagten, die in dem Vertrag vom 23.8.1954 gestrichen wurden, wertlos oder dubios und - wie der Beklagte hinsichtlich eines Forderungsbetrages von 13.000 DM selbst vorgetragen, der Kläger allerdings bestritten hat - auch nicht durch den noch vorhandenen Gegenwert in Gestalt der gelieferten Ware dinglich gesichert waren, können sie bei einem Wertvergleich der beiderseiti-

gen Leistungen jedenfalls nicht in voller Höhe berücksichtigt werden, wie es das Berufungsgericht getan hat. Auch aus diesem Grunde läßt sich das Urteil nicht aufrechterhalten.

e) Es kommt aber noch ein weiterer Gesichtspunkt hinzu: Nach der Darstellung des Klägers, die das Berufungsgericht für unerheblich erachtet hat und die mithin für das Revisionsverfahren als richtig zu unterstellen ist, hat der als Schuhwarengroßhändler branchenkundige Beklagte die hoffnungslose Geschäftslage des Klägers genau gekannt, gleichwohl aber das mit einer Übernahme des überschuldeten Betriebes verbundene, durch die Gefahr einer baldigen Kündigung des Mietvertrages noch erhöhte Risiko bewußt auf sich genommen, weil er hoffte, auf diese Weise den ihm drohenden Verlust durch die zu erwartenden Erträgnisse des Geschäfts wieder ausgleichen zu können. Bei "gewagten" Geschäften dieser Art, bei denen nicht so sehr der allgemeine Verkehrswert des Leistungsgegenstandes als vielmehr das subjektive Interesse des Leistungsempfängers für die Bewertung maßgebend ist, also mehr oder minder unwägbare Vermögensvorteile im Spiel sind, sind aber an die Angemessenheit von Leistung und Gegenleistung nicht die verkehrsüblichen Maßstäbe anzulegen. Ein auffälliges Mißverhältnis zwischen den beiderseitigen Leistungen läßt sich bei solchen Geschäften nicht schon aus der durch objektive Wahrscheinlichkeitsrechnung ermittelte Ungleichheit der Leistungen herleiten (RG JW 1909, 215; vgl. auch RG DR 1943, 801 Nr 3). Deshalb kann auch der vom Berufungsgericht hervorgehobene Umstand, daß die Durchführbarkeit des Vertrages wegen der für den Beklagten bestehenden erheblichen Risiken von vornherein zweifelhaft war, bei der Bewertung der Leistungen nicht ohne weiteres und ausschließlich zu Lasten des Klägers gehen, sofern entsprechend den Behauptungen des Klägers ein günstigeres Geschäftsergebnis aus der

Sicht, wie sie sich zur Zeit des Vertragsabschlusses bot, jedenfalls nicht ausgeschlossen erschien und der Beklagte im Hinblick auf diese ihm vorschwebenden Gewinnaussichten die Gefahr eines ungünstigen Ausgangs bewußt und in Kenntnis aller Umstände in Kauf genommen hat. Freilich stünde dies einer auf weitere Tatsachen gestützten Feststellung, daß zwischen den Leistungen des Beklagten und denen des Klägers gleichwohl ein auffälliges Mißverhältnis vorliege, noch nicht unbedingt entgegen (RG JW 1909, 215).

f) Demnach bedarf es zur Frage des Wertverhältnisses von Leistung und Gegenleistung noch weiterer Feststellungen, die allein der Tatsachenrichter treffen kann. Dabei wird es darauf ankommen, nunmehr die wirklichen Werte und nicht nur die Nennbeträge der beiderseitigen Vertragsleistungen zu ermitteln. Sofern diese erheblich voneinander abweichen, wird unter Berücksichtigung aller für den Vertragswillen der Parteien bedeutsamen Gesichtspunkte, insbesondere auch der Behauptung des Klägers, der Beklagte sei in Erwartung guter Verdienstmöglichkeiten mit Wissen und Willen ein für ihn riskantes Geschäft eingegangen, weiter zu überlegen sein, ob ein solches Mißverhältnis den gesamten Umständen nach als "auffällig" angesehen werden kann. Hierbei kann eine solche Gesamtschau durchaus wiederum zu einer Bejahung dieser Frage führen. Nur bedarf es hierzu eben weiterer Tatsachenfeststellungen.

3.) Zu den weiteren Voraussetzungen des § 138 BGB hat das Berufungsgericht ausgeführt, der unmittelbar bevorstehende wirtschaftliche Zusammenbruch des Klägers habe auch den des Beklagten nach sich ziehen oder zumindest dessen wirtschaftliche Existenz erheblich gefährden müssen, weil der Beklagte als Grossist selbst seine Ware auf Wechselkredit bezogen und für die vom Kläger angenommenen, teils schon zu Protest gegangenen, teils laufend weiter

fällig gewordenen Wechsel als Aussteller gehaftet habe. Mit dem drohenden Verlust seines eigenen Wechselkredites bei den Lieferanten sei auch die Grundlage seines Großhandels bedroht gewesen. Der Kläger habe diese mißliche Lage des Beklagten wie auch diejenigen Umstände, die für den Beklagten ein besonderes Risiko bedeutet hätten, gekannt oder nur infolge grober Fahrlässigkeit nicht erkannt. Er habe ohne Rücksicht darauf, ob auch dem Beklagten alle diese Umstände bekannt gewesen seien oder nicht, sittenwidrig gehandelt, indem er im einen Fall die Unkenntnis des Beklagten, im anderen Fall - bei voller Kenntnis des Beklagten - dessen kaum verständlichen, nur aus der bestehenden Zwangslage und einer nach den Umständen tatsächlich zu vermutenden geschäftlichen Unerfahrenheit zu erklärenden Leichtsinns ausgenutzt habe, um übermäßige Vorteile aus dem Geschäftsverkauf zu erzielen.

Diese Ausführungen lassen nicht mit voller Klarheit erkennen, welchen der verschiedenen Tatbestände des § 138 Abs 1 und 2 BGB insbesondere in subjektiver Hinsicht das Berufungsgericht als erfüllt angesehen hat. Die einleitenden Erörterungen des Berufungsgerichts darüber, daß ein Vertrag auch ohne die Sondermerkmale des Wuchers bei grober Unangemessenheit der Leistungen und verwerflicher Sinnesart des begünstigten Vertragspartners sittenwidrig sein kann, könnten darauf hindeuten, daß es zu den besonderen Voraussetzungen des § 138 Abs 2 BGB keine hinreichenden Feststellungen treffen konnte. Dann bedurfte es aber zur subjektiven Seite einer sorgfältigen Prüfung, wobei es nicht gleichgültig war, ob der Beklagte die tatsächlichen Verhältnisse bei Geschäftsabschluß genau gekannt hat oder nicht. Wenn man nämlich als richtig unterstellt, daß der Beklagte die Nachteile und Gefahren des Vertrages klar übersehen und mit voller Überlegung in der Hoffnung, die in dem Geschäft angelegten Vermögenswerte

nach und nach wieder herauswirtschaften zu können, auf sich genommen hat, so kann lediglich aus der Tatsache, daß der Vertrag für den Beklagten höchst riskant war, nicht ohne weiteres schon auf ein leichtsinniges Verhalten des Beklagten oder auf einen verwerflichen Eigennutz des Klägers geschlossen werden (RG Warn 1916 Nr 195).

Sollte das Berufungsgericht daher nach erneuter Prüfung wiederum ein auffälliges Mißverhältnis der Vertragsleistungen feststellen, so wird es im Licht dieser neuen Feststellungen auch seine Ausführungen über die sonstigen Voraussetzungen des § 138 BGB noch einmal überprüfen müssen. Dabei könnte es auch auf das Maß des Mißverhältnisses ankommen. Dieses kann in der Tat nach den Umständen so groß sein, daß es von selbst den Schluß auf eine bewußte oder doch grob fahrlässige Ausbeutung irgendeines den Vertragsgegner hemmenden Umstandes nahelegt (RGZ 150, 1 [67]). Für den Regelfall ist allerdings derjenige, der sich auf die Sittenwidrigkeit des Geschäfts beruft, für alle objektiven und subjektiven Voraussetzungen des § 138 BGB beweispflichtig.

4.) Auf alle diese Umstände käme es allerdings dann nicht an, wenn die Parteien den Geschäftsübernahmevertrag nachträglich bestätigt hätten (§ 141 BGB). Eine solche Bestätigung hat das Berufungsgericht aber mit der Begründung verneint, der Beklagte habe nicht zu erkennen gegeben, daß er den Vertrag in allen Punkten fortsetzen wolle, sondern gerade den gegenteiligen Willen geäußert; außerdem wäre eine Bestätigung ebenfalls unwirksam, weil die Nichtigkeitsgründe unverändert weiterbestanden hätten. Schon der erste Gesichtspunkt schlägt rechtlich durch. Zu Unrecht meint die Revision, der Beklagte handle arglistig, wenn er sich auf die Nichtigkeit des Vertrages berufe, nachdem er über die in Erfüllung des Vertrages ihm über-

gegebenen Geschäftsgegenstände bereits verfügt habe. Wenn es richtig sein sollte, daß der Kläger den Beklagten in sittenwidriger Weise übervorteilt hat, so trifft ihn und nicht den Beklagten der Vorwurf arglistigen Verhaltens. Der Kläger hat selbst nicht behauptet, daß er dem Beklagten auf dessen "Rücktritts"schreiben vom 7.9.1954 hin die Rücknahme des Geschäfts sogleich angeboten habe. Durch sein Verschulden befand sich der Beklagte damals in einer schwierigen Lage. Nachdem er durch den Zahlungsverzug des Klägers ohnehin schon einen erheblichen Ausfall erlitten hatte, der sich auch auf seine Beziehungen zu den eigenen Lieferanten auswirken mußte, drohte ihm nunmehr bei Stilllegung des überschuldeten Betriebes ein weiteres Anwachsen seines Schadens. In dieser Bedrängnis und bei der immerhin zweifelhaften Rechtslage konnte ihm nicht zugemutet werden, das Geschäft einfach im Stich zu lassen, zumal er dadurch im Hinblick auf die immer dringlicher werdenden Zahlungsverpflichtungen nicht nur sich selbst, sondern auch den Kläger geschädigt hätte.

5.) Mithin hängt die Entscheidung allein von der noch weiter zu prüfenden Frage der Sittenwidrigkeit des Geschäftsübergabevertrages vom 23. August 1954 ab. Die Sache war daher unter Aufhebung des angefochtenen Urteils

an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die
Kostenentscheidung zu übertragen war.

Dr. Canter

Dr. Selowsky

Dr. Haidinger

Dr. Fischer

Dr. Kuhn