

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2456 088

59

BGB § 138

Zur Frage des auffälligen Mißverhältnisses von Leistung
und Gegenleistung beim Erwerb eines Schiffsanteils.

BGH Urt. v. 10. Dezember 1959 - II ZR 62/58 - OLG Koblenz
LG Koblenz

II ZR 62/58

Verkündet
am 10. Dezember 1959
Pfauz, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Eheleute Ludwig L [REDACTED] und Anna geb. S [REDACTED]
in O [REDACTED], M [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

— Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] —

gegen

den Kaufmann Rudolf S [REDACTED]-St [REDACTED] in F [REDACTED] bei
B [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

— Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] —

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 10. Dezember 1959 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Haidinger, Dr. Fischer, Dr. Nörr,
Liesecke und Dr. Reinicke

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Koblenz vom
14. Februar 1958 wird auf Kosten der Beklagten zurück-
gewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagten waren zu je 1/2 Miteigentümer des im Jahre 1889 erbauten Schleppkahns "Einigkeit" mit einer Tragfähigkeit von 719 to. Um das Schiff leistungsfähiger zu machen, beschlossen sie im Jahre 1951, es in ein Motorschiff umbauen zu lassen. In Ermangelung eigener Geldmittel konnten die Beklagten diesen Umbau, dessen Kosten auf rund 180.000 DM veranschlagt waren, nur mit Hilfe von Fremdkapital durchführen. Nachdem sie sich vergeblich um eine Finanzierungsmöglichkeit bemüht hatten, wies die R. GmbH in M. sie mit Schreiben vom 9. Februar 1953 darauf hin, daß der Kläger gegen entsprechende Beteiligung zur Gewährung eines höheren Kredits bereit sei. Die Beklagten wandten sich daraufhin an den Kläger. Dieser beschaffte den Beklagten ein unverzinsliches Darlehn von 70.000 DM, rückzahlbar ab 30. Juni 1954 in 10 Jahresraten von je 7.000 DM. Die Auszahlung des Darlehns erfolgte im Auftrage des Klägers durch die Firma E. Mineralwollwerk und Isoliermittelfabrik L. und D. KG in F. bei B., deren persönlich haftender Gesellschafter der Kläger ist. Das Darlehn wurde später durch Eintragung einer Hypothek auf den Namen dieser KG im Schiffsregister im Rang nach vorgehenden Hypotheken von 111.000 DM, nämlich 60.000 DM zuzüglich 6.000 DM Kostenhypothek für die Sch. AG H. und 45.000 DM für die Ma.-AG K., gesichert. Nunmehr wurde der Umbau des Schleppkahns durchgeführt. Das umgebaute Schiff wurde am 17. Dezember 1953 wieder in Dienst gestellt.

Am 8. April 1954 schlossen die Parteien einen notariellen Vertrag, in dem die Beklagten dem Kläger je einen ideellen 2/10 Miteigentumsanteil an dem Motorschiff "Einigkeit"



verkauften und übereigneten, so daß die Beklagten zu je 3/10, der Kläger zu 4/10 Eigentümer des Schiffs wurden. Als Kaufpreis wurde ein Betrag von 70.000 DM vereinbart. Der Kaufpreis sollte unverzinslich sein und, wie folgt, gezahlt werden:

" Auf den 31. Dezember eines jeden Jahres, zuerst auf den 31. Dezember 1954, wird der Nettoverdienst aus dem Betriebe des Motorschiffs Einigkeit festgestellt. Daran wäre der Käufer an sich mit 40 % beteiligt. Von dieser Gewinnbeteiligung erhält er einen Teilbetrag von 7.000 DM nicht ausgehändigt, sondern dieser gilt als jährliche Abzahlung auf den Kaufpreis von 70.000 DM. So wird verfahren, bis im Laufe der folgenden 10 Jahre die gesamte Kaufpreisschuld abgedeckt ist. Soweit die Gewinnbeteiligung des Käufers jährlich 7.000 DM übersteigt, ist der Unterschiedsbetrag an den Miteigentümer Herrn S. -St. auszuzahlen."

Hinsichtlich der auf dem Schiff ruhenden hypothekarischen Belastungen wurde vereinbart, daß diese vom Kläger nicht übernommen werden, sondern nach Kapital und Zinsen nur zu Lasten der Beklagten gehen. Die Verwaltung des Schiffes sollte den drei Miteigentümern gemeinsam obliegen. Für jedes Geschäft sollte die Zustimmung aller Miteigentümer erforderlich sein. Die Auflassung und die Eintragung des Klägers als Eigentümer zu 4/10 in das Schiffsregister sind erfolgt. Der Vertrag vom 8. April 1954 stimmt im wesentlichen mit einem Kaufangebot überein, welches die Beklagten am 22. Juni 1953 - Urk.R.Nr. /53 Notar B. - gegenüber der Ehefrau Maria He. -er Schwiegermutter des Klägers, gemacht haben.

5J

Die Beklagten haben in den folgenden Jahren jeweils die jährlichen Rückzahlungen von 7.000 DM aus ihrer Darlehensschuld an den Kläger geleistet. Wegen der Verwaltung des Schiffes kam es zwischen den Parteien zu Auseinandersetzungen. Mit der Klage verlangt der Kläger Zahlung der ihm über den einzubehaltenden Betrag von 7.000 DM hinaus zustehenden Gewinnbeteiligung für 1954. Diese ergibt nach der von den Steuerberatern der Beklagten aufgestellten Steuerbilanz nach Abzug der Kaufpreisrate von 7.000 DM einen Betrag von 6.334,76 DM zu Gunsten des Klägers. Die Bilanz für 1953 enthält auf dem Kapitalkonto des Klägers steuerlich zulässige Abschreibungen in Höhe von 10.500 DM, diejenige von 1954 solche von 14.000 DM auf dem Kapitalkonto des Klägers und von 22.140 DM auf demjenigen der Beklagten. Die Beträge von 14.000 DM + 22.140 DM = 36.140 DM sind bei der Berechnung des für 1954 zu verteilenden Gewinns wieder eingesetzt worden, während der Schiffsführerlohn des Beklagten L. [REDACTED] in Höhe von 8.232 DM von dem zu verteilenden Gewinn abgesetzt worden ist. Hiernach ist ein Gesamtgewinn von 33.336,95 DM errechnet, hiervon $4/10 = 13.334,76$ DM für den Kläger, $6/10 = 20.002,19$ DM für die Beklagten, ferner 8.232 DM Schiffsführerlohn für den Beklagten J. [REDACTED].

Der Kläger macht zunächst nur einen Teil seines Gewinns in Höhe von 6.000 DM nebst 8 % Zinsen seit 1. Januar 1955 geltend. Die Beklagten haben Klageabweisung erbeten und widerklagend beantragt, festzustellen, daß dem Kläger über den Betrag von 6.000 DM hinaus für 1954 kein Anspruch auf Gewinnbeteiligung zustehe. Sie sind der Meinung, der Vertrag vom 8. April 1954 verstoße gegen die guten Sitten und sei aus diesem Grunde sowie insbesondere wegen Wuchers

nichtig. Hierzu haben sie vorgetragen, der Kläger habe ihre damalige Notlage und Unerfahrenheit ausgenützt und sie zu Leistungen veranlaßt, denen auf seiner Seite keine entsprechenden Gegenleistungen gegenüberstünden. Der Anteil des Klägers an dem Schiff sei zu hoch bemessen, da der Wert des Schiffes (vor dem Umbau angeblich 85.000 DM) durch den Umbau auf ca. 250 000 bis 270 000 DM gestiegen sei und 40 % hiervon einem Betrage von 108.000 DM entsprechen haben würden, während sich der Kläger nur mit 70.000 DM beteiligt habe. Den Kaufpreis brauche der Kläger in Wirklichkeit überhaupt nicht zu zahlen, da er aus dem Gewinn beglichen werde. Sie dagegen müßten das Darlehn ohne Rücksicht auf einen Gewinn des Unternehmens in voller Höhe zurückzahlen. Für sie bringe das Geschäft einen der Existenzvernichtung gleichkommenden Verlust. Innerhalb von 10 Jahren erhalte der Kläger nicht nur das Darlehn zurückgezahlt, sondern sei außerdem zu 4/10 Anteil Miteigentümer des Schiffs Einigkeit geworden, so daß sich das hingeebene Darlehen verdoppele. Der Kläger habe keinerlei Risiko zu tragen, da er die Kaufpreistraten nicht zu zahlen brauche, wenn der Betrieb des Schiffes keinen Gewinn ergebe. Er habe die Zwangslage bewußt ausgenutzt, in der sich die Beklagten durch das notarielle Angebot vom 22.6.1953 an die Schwiegermutter befunden hätten und durch das sie gebunden gewesen seien. Von der Nichtigkeit werde auch das Erfüllungsgeschäft erfaßt. Der Kläger sei somit niemals Eigentümer der 4/10 Anteile geworden.

Ferner haben die Beklagten vorgetragen, die Klage müsse auch deshalb abgewiesen werden, weil bei der Ermittlung des Gewinns die zu Gunsten des Klägers in Anspruch genommenen Abschreibungen nicht berücksichtigt werden. Dadurch wandle sich der zunächst für den Kläger in Erscheinung

tretende Gewinn in einen Verlust. Dementsprechend wiesen auch die dem Finanzamt St. Goar eingereichten Steuererklärungen einen Verlust aus.

Die Widerklage sei notwendig, da der Kläger sich über den geltend gemachten Betrag hinaus weiterer Ansprüche gegen die Beklagten berühme.

Der Kläger hat Abweisung der Widerklage beantragt.

Er ist den Ausführungen der Beklagten entgegengetreten und hat vorgetragen, der Wert des Kahns sei bei weitem niedriger gewesen, sein Einheitswert habe nur 3.000 DM betragen; die Parteien seien immer davon ausgegangen, daß das Schiff nach dem Umbau einen Wert von 180.000 DM habe. Daß dieser Betrag dem wirklichen Wert des umgebauten Schiffes entspreche, sei auch nie bestritten worden. Das Bundesverkehrsministerium habe die schiffahrtspolitische Förderungswürdigkeit der Motorisierung des alten Schleppkahns verneint. Er habe im Sommer 1953 die für die Finanzierung fehlenden 70.000 DM beschafft. Wirtschaftlich betrachtet sei er selbst der Darlehns gläubiger, da er für die Rückzahlung des Betrages als persönlich haftender Gesellschafter der Firma Li und D mit seinem eigenen Vermögen hafte. Zur Zeit der Darlehnshingabe sei das Schiff noch nicht umgebaut gewesen. Eine Sicherung des Darlehns sei zu dieser Zeit auch nicht möglich gewesen. Auch sonst habe das Geschäft für ihn ein großes Risiko gebracht. Entgegen der Meinung der Beklagten müsse er den Kaufpreis für den 4/10 Anteil auch dann in voller Höhe zahlen, wenn das Schiff keinen Gewinn abwerfe. Von einer Notlage der Beklagten könne keine Rede sein, da sie nicht gezwungen gewesen seien, den

Schleppkahn in ein Motorschiff umzubauen. Die Beklagten hätten mit dem umgebauten Schiff das Mehrfache wie früher verdient.

In einem Vorprozeß hatten die Beklagten den Erlaß einer einstweiligen Verfügung beantragt, um die Eintragung eines Widerspruchs gegen die Eintragung des Klägers zu 4/10 im Schiffsregister zu erreichen (2 Q 19/55 LG Koblenz). Der Antrag wurde durch Urteil des Oberlandesgerichts in Koblenz vom 3.5.1956 - 5 U 58/56 - zurückgewiesen.

Das Landgericht hat die Beklagten als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger 6.000 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 1.1.1955 zu zahlen. Mit der Mehrforderung an Zinsen hat es den Kläger abgewiesen. Ferner hat es die Widerklage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihre Anträge weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision. Hilfsweise hat er beantragt, die Beklagten zur Zahlung aus dem Gesellschaftsvermögen zu verurteilen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Rechtsbeziehungen der Parteien sind, wie dies auch das Berufungsgericht annimmt, zweifacher Art:

1. Die Gewährung eines zinslosen Darlehens von 70.000 DM an die Beklagten durch die Firma Li & D, dessen Gläubiger, wirtschaftlich gesehen, der Kläger ist. Dieses

Darlehen wurde nach dem unbestrittenen Vortrag des Klägers Anfang Juni 1953 gegeben. Es ist in 10 Jahresraten von je 7.000 DM ab 30. Juni 1954 zurückzuzahlen.

2. Der Verkauf eines 4/10 Miteigentums-Anteils an dem Schiff durch die Beklagten an den Kläger zum Kaufpreis von 70.000 DM laut notariellen Kaufvertrages vom 8. April 1954. Der Kaufpreis ist zinslos und in 10 Jahresraten von je 7.000 DM ab 31. Dezember 1954 zu bezahlen.

Das Berufungsgericht hat die Vereinbarungen der Parteien dahin ausgelegt, daß der Kläger die Kaufpreistraten auch dann zu zahlen habe, wenn ein jährlicher Reingewinn nicht vorhanden sei; der Kläger habe dann die Raten aus seinen sonstigen Mitteln zu bezahlen. Diese Auslegung ist möglich, ja naheliegend. Eine ausdrückliche Regelung in dieser Richtung haben die Parteien wohl nur deshalb nicht getroffen, weil sie angenommen haben, die Konjunktur werde sich günstig entwickeln. Im übrigen kann der Ansicht der Revision, das Revisionsgericht könne bei der Prüfung, ob ein Individualvertrag gegen die guten Sitten verstoße, den Vertrag ohne Bindung an die tatrichterliche Auslegung frei auslegen, nicht gefolgt werden. Es besteht kein Grund, bei der Feststellung des Parteiwillens hier von anderen Grundsätzen als sonst auszugehen.

Das Berufungsgericht hat die Vereinbarungen der Parteien als einheitliches Rechtsgeschäft gewertet; ob dies zutrifft, kann dahinstehen. Im Ergebnis müssen jedenfalls bei der hier für die Anwendung des § 138 Abs. 1 oder Abs. 2 BGB gebotenen Prüfung der Frage, ob Leistung und Gegenleistung in einem auffälligen Mißverhältnis zueinander stehen,

die gesamten Umstände des Einzelfalles in ihrem Zusammenhang gewürdigt werden, die weitgehend tatrichterlich zu beurteilen sind (RGZ 150, 1, 2, 5; 152, 151, 255 f; Staudinger, BGB 11. Aufl. § 138 Anm. 7; vgl. auch Anm. 23). Dazu ist eine wirtschaftliche Betrachtungsweise der gesamten Beziehungen der Parteien nach Beweggrund, Inhalt und Zweck und die Prüfung ihrer wirtschaftlichen Lage vor und nach Abschluß ihrer Vereinbarung erforderlich, der gegenüber die rechtliche Einordnung ihrer Beziehungen zurücktritt.

Das Berufungsgericht hat festgestellt: Die Beklagten hätten bis zum Jahre 1953 ihren Lebensunterhalt aus dem Betrieb des Kahnens gezogen. Sie hätten den Entschluß zum Umbau in ein Motorgüterschiff gefaßt, um ihren jährlichen Reingewinn erheblich zu steigern. In Ermangelung von eigenem Kapital hätten sich die Beklagten die für den Umbau erforderlichen Mittel von dritter Seite beschaffen müssen. Da sie seitens der Banken nicht die zur vollen Finanzierung benötigten Mittel hätten erhalten können, seien sie auf den Kläger hingewiesen worden, der zur Kreditierung aber nur gegen Einräumung einer Beteiligung bereit gewesen sei.

Das Ziel des Klägers bei seiner Mitwirkung zur Finanzierung des Umbaus war hiernach die Erlangung einer Beteiligung am Schiff und Schiffsbetrieb. Die Beklagten wußten dies und hatten den Wunsch des Klägers zunächst durch ihr verbindliches Verkaufsangebot vom 22. Juni 1953 und später durch den Vertrag vom 8. April 1954 erfüllt. Dieser rechtlich nicht zu mißbilligende Beweggrund des Klägers, dem die Beklagten Rechnung getragen haben, verbietet es, die Frage, ob ein auffälliges Mißverhältnis besteht, unter dem Gesichtspunkt zu prüfen, welche "Zinsen", wirtschaftlich betrachtet,

der Kläger für das Darlehen von 70.000 DM erhalten hat. Da von beiden Parteien ein Beteiligungsverhältnis gewollt und vereinbart worden ist, ist zu prüfen, ob Leistung und Gegenleistung bei der Erlangung dieses Beteiligungsverhältnisses, wirtschaftlich betrachtet, in einem auffälligen Mißverhältnis stehen.

Der Kläger hat ein zinsloses Darlehen gegeben, das die Beklagten in 10 gleichen Jahresraten zurückzahlen müssen. Der Kläger schuldet für den Erwerb der Beteiligung einen Kaufpreis, der ebenfalls zinslos ist und in 10 gleich hohen Jahresraten bezahlt werden muß. Wenn man die verschiedenen Termine für die Ratenzahlungen außer acht läßt - die wirtschaftlich gesehen gerechtfertigt sind, da der Kläger sein Darlehen ein halbes Jahr vor der Inbetriebnahme des Schiffes gegeben hat -, so heben sich die gegenseitigen Ratenzahlungen auf. Vom wirtschaftlichen Standpunkt aus hat demnach der Kläger das Beteiligungsverhältnis dadurch erlangt, daß er 70.000 DM endgültig hingegeben hat. Es ist daher zu fragen, ob der Betrag von 70.000 DM in einem auffälligen Mißverhältnis zu dem Wert des Beteiligungsverhältnisses steht.

Der Wert des Beteiligungsverhältnisses hängt zunächst von dem Wert des umgebauten Schiffes ab. Die Parteien sind bei der Berechnung des 4/10-Anteils des Klägers von den reinen Umbaukosten des Schiffes mit rund 180.000 DM ausgegangen. Den Beklagten ist zuzugeben, daß dies nicht der volle Wert des Schiffes ist, da der Wert des für den Umbau geeigneten Kahnes nicht außer acht gelassen werden kann. Die Beklagten haben diesen Wert mit 85.000 DM angegeben und kommen zu einem Wert des Schiffes von 250.000 DM bis

270.000 DM. Der Kläger behauptet unter Hinweis auf den Einheitswert des Kahnes von nur 3.000 DM, der Wert des Kahnes sei weit niedriger gewesen. Das Oberlandesgericht hat die Frage dahingestellt sein lassen. Für die Revision mag von einem Wert von 270.000 DM ausgegangen werden, obgleich dieser zu hoch angesetzt sein wird, da bei der Prüfung des auffälligen Mißverhältnisses in Anwendung des § 138 BGB nicht unberücksichtigt bleiben kann, wie die Parteien selbst bei Abschluß des Geschäftes eine zweifelhafte und ungewisse Lage bewertet haben (RG DR 1943, 801 f) und die Gesellschafter bei der Bewertung der Einlagen im gesetzlich zulässigen Rahmen (§ 138 BGB) völlig freie Hand haben (BGHZ 17, 130, 134); nach dem Vortrag beider Parteien kann aber nicht angenommen werden, daß ein Wert des Kahnes in Höhe von 85.000 DM ihrer Vereinbarung zugrundegelegt werden sollte. Geht man trotzdem von einem Wert von 85.000 DM aus, so sind 4/10 des Wertes des umgebauten Schiffes 108.000 DM. Der Kläger hat dann nur rund 2/3 dieses Wertes bezahlt.

Unrichtig ist die Meinung der Beklagten, wenn sie zusätzlich zu diesem Ergebnis noch berücksichtigt wissen wollen, daß sie nach dem Vertrag vom 8. April 1954 die Tilgung und Verzinsung der auf dem Schiff ruhenden Hypotheken allein zu tragen hätten. Denn der unterstellte Schiffswert von 270.000 DM stellt den Wert des unbelasteten Schiffes und der 4/10-Anteil von 108.000 DM den Wert des unbelasteten Anteils dar.

Auch die Gewinnbeteiligung von 40 % für den Kläger kann nicht zu Lasten des Klägers besonders berücksichtigt werden, da sie die natürliche Folge aus dem Erwerb des 4/10-Miteigentumsanteils ist (§ 743 BGB). Die Betriebs-

kosten des Schiffes einschließlich der Steuern und Versicherungsprämien sind anteilmäßig verteilt, so daß sich auch aus dieser Regelung nichts weiteres zu Gunsten der Beklagten ergibt. Eine Beschränkung der Beklagten liegt zwar darin, daß für jedes Geschäft die Zustimmung aller Beteiligten erforderlich ist und ein Mehrheitsbeschluß nicht genügt. Diese Vertragsbestimmung dient jedoch mehr der Sicherstellung des Klägers und stellt keine finanzielle Besserstellung dar, da beiden Parteien an einer möglichst Ausnützung der Ertragsfähigkeit des Schiffes gelegen ist. Andererseits liegt eine Beschränkung des Klägers darin, daß er den Beklagten ein beschränktes Vorkaufsrecht hinsichtlich seines Miteigentumsanteils eingeräumt hat.

Die Vertragsbestimmung, daß die jährlichen Kaufpreisen des Klägers von 7.000 DM aus dessen Gewinnbeteiligung zu decken sind, belastet die Beklagten nicht, da, wie ausgeführt, der Kläger die Kaufpreisteilbeträge auch dann zu zahlen hat, wenn kein Gewinn erzielt wird.

Es kommt demnach entscheidend darauf an, ob ein auffälliges Mißverhältnis darin zu sehen ist, daß der Kläger nur $\frac{2}{3}$ des (unterstellten) Wertes seines Beteiligungsverhältnisses bezahlt hat.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat das Rechtsinstitut der römisch-rechtlichen *laesio enormis* (Mißverhältnis von mehr als die Hälfte, C. 4, 44, 2), das auch in spätere Rechte übergegangen ist (Code civil Art. 1674; codice civile Art. 1448; Preuß.ALR I, 11, § 58 ff; Österr.Allg.BGB §§ 934 f), nicht übernommen (RGZ 64, 181; 150, 1, 6 f). Das deutsche bürgerliche Recht kennt kein starres System

(dimidia pars, objektives Mißverhältnis), sondern knüpft die Frage des Verstoßes gegen die guten Sitten an die Gesamtwürdigung aller sachlichen und persönlichen (BGH NJW 1951, 397) Umstände des Einzelfalles. Gebietet schon bei einem Mißverhältnis von mehr als der Hälfte die Sicherheit des Rechtsverkehrs eine sorgfältige Würdigung, so wird bei einem geringeren Mißverhältnis ein Sittenverstoß nur unter ganz besonderen Umständen insbesondere persönlicher Art angenommen werden können. Es mögen Fälle denkbar sein, daß schon bei Bezahlung von $\frac{2}{3}$ des Wertes einer Sache ein auffälliges Mißverhältnis bejaht werden kann, z.B. bei Sachen (etwa Gold) mit objektiv einwandfrei feststellbarem Wert. Bei einem Schiff und der Beteiligung an einem Schiffsbetrieb kann hier jedoch von einem solchen auffälligen Mißverhältnis nicht gesprochen werden. Der Wert des Schiffes und der Beteiligung an einem Schiffsbetrieb ist einer objektiven, sicheren und allgemein anerkannten Schätzung schwer zugänglich, wie sich namentlich zeigt, wenn ein Schiff zur Zwangsversteigerung kommt. Er hängt, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, sehr wesentlich von der Konjunkturlage und dem Funktionieren des Schiffsbetriebes ab. Die Beteiligung schließt ein erhebliches Risiko in sich, das im vorliegenden Fall nicht dadurch ausgeschlossen wurde, daß das Darlehn des Klägers nach vorausgegangen 111.000 DM hypothekarisch gesichert wurde. In Verlustjahren erbringt das vom Kläger hingebene Geld nicht nur keinen Ertrag, der Kläger muß auch damit rechnen, von anderen Hypothekengläubigern in Anspruch genommen zu werden, denen er mit seinem $\frac{4}{10}$ -Anteil haftet.

Durch die günstige Konjunkturlage in den Jahren nach dem Umbau des Schiffes haben die Beklagten ein erheblich

59

höheres Einkommen gegenüber früher erzielt. So haben die Beklagten neben dem Schiffsführerlohn des Klägers von über 8.000 DM aus ihrem Gewinnanteil für 1954 nach ihrer eigenen Berechnung (Schriftsatz vom 30. September 1957) über 11.000 DM an Hypotheken tilgen können, was im wesentlichen ihrem Anteil zugute kommt. Die falsche Berechnung der Beklagten, die sich die Revision zu eigen gemacht hat und die einen Verlust von über 9.000 DM ergibt, hat darin ihren Grund, daß die Beklagten die Vermögensvermehrung, die ihnen durch die teilweise Tilgung der Hypotheken zugeflossen sind, unberücksichtigt gelassen haben. In den drei folgenden Jahren liegen dank der guten Konjunktur die Verhältnisse noch günstiger. Schon diese wirtschaftlichen Vorteile, die die Beklagten aus ihren Geschäften mit dem Kläger gezogen haben, sind ein Beweisanzeichen dafür, daß ein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung nicht vorliegt. Der Vortrag der Beklagten gibt auch keinen Anhaltspunkt dafür, daß ihnen durch den Vertrag Lasten auferlegt worden seien, die sie nach ihren persönlichen Verhältnissen im Zeitpunkt des Abschlusses ohne Existenzgefährdung nicht hätten tragen können, geschweige denn, daß der Kläger davon Kenntnis gehabt hätte.

In der mündlichen Verhandlung hat die Revision ein auffälliges Mißverhältnis daraus herzuleiten versucht, daß der Kläger im Jahre 1953 gehofft habe, für das Darlehen die Steuervergünstigung aus § 7 d des Einkommensteuergesetzes für die das Darlehen gewährende Gesellschaft zu erlangen, so daß, wenn dies gelungen wäre, seine tatsächlichen Aufwendungen für die Erlangung des Schiffsanteils weit unter dem Betrag von 70.000 DM geblieben wären. Dem kann nicht gefolgt werden. Der Kläger

hat an die Beklagten den vollen Betrag von 70.000 DM als seine Leistung erbracht. Wenn er sich aus der Darlehenshingabe steuerliche Vorteile erhoffte, so berührt dies die Beklagten in keiner Weise.

Da ein auffälliges Mißverhältnis nicht vorliegt, kann auch keine Rede davon sein, daß das vom Kläger getätigte Geschäft gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstoßen hat (§ 138 Abs. 1). Eine Anwendung des § 138 Abs. 2 scheidet nach den zutreffenden Gründen des angefochtenen Urteils auch deswegen aus, weil weder eine Notlage noch eine Unerfahrenheit der Beklagten gegeben war. Bei dem ersten Kaufangebot vom 22. Juni 1953 bestand für die Beklagten in keiner Weise eine Notlage, ihr Bestreben ging auf eine Steigerung ihrer nicht gefährdeten Einkommens- und Vermögensverhältnisse. Die rechtlich zulässige Bindung, die durch dieses Kaufangebot herbeigeführt wurde, ist durch den sich wirtschaftlich mit diesem Angebot deckenden Vertrag vom 8. April 1954 rechtlich einwandfrei in eine endgültige Beteiligung des Klägers umgewandelt worden. Die für die vier ersten Geschäftsjahre nach dem Umbau auf Grund des Sachvortrags der Parteien übersehbaren Geschäftsverhältnisse haben gezeigt, daß die Beklagten durchaus zutreffend kalkuliert haben und einen Verlust für 1954 unzutreffenderweise dadurch ausweisen wollen, daß sie ihre infolge teilweiser Tilgung der Hypotheken eingetretene Vermögensvermehrung außer acht lassen. Wenn etwa in späteren Jahren bei Sinken der Konjunktur tatsächlich Verluste eingetreten sein sollten oder noch eintreten werden, so würde dies nicht auf eine Unerfahrenheit der Beklagten schließen lassen, sondern nur zeigen, mit welchem Risiko das Geschäft für beide Teile belastet war.

Infolge Fehlens der objektiven Voraussetzungen für die Anwendung des § 138 Abs. 1 oder 2 entfallen auch die subjektiven Erfordernisse für die Anwendung dieser Vorschriften.

In der Revisionsbegründung haben die Beklagten ferner ausgeführt, es könne dahingestellt bleiben, ob die vom Kläger im Jahre 1953 beabsichtigte Umgehung des § 7 d des Einkommensteuergesetzes nach § 134 BGB das ganze Angebot vom 22. Juni 1953 habe nichtig werden lassen. Eine nähere Stellungnahme erübrigt sich, weil aus dem im Tatbestand des angefochtenen Urteils wiedergegebenen Sachvortrag der Parteien die behauptete Umgehungsabsicht sich nicht schlüssig ergibt. Das Geschäft ist dann auch ungeachtet des Scheiterns des Planes, für das Darlehen eine Steuervergünstigung gemäß § 7 d des Einkommensteuergesetzes zu erreichen, durchgeführt worden.

Der Vertrag vom 8. April 1954 ist demnach rechtswirksam.

II. Die Beklagten wollen den Gewinnanspruch des Klägers dadurch zu Fall bringen, daß sie die Auffassung vertreten, vor einer Gewinnverteilung müßten die nach Steuerrecht zulässigen Abschreibungen vorgenommen werden; dann würde sich zeigen, daß kein Gewinn, sondern ein Verlust vorliege. Die Revision vertritt dabei die unhaltbare (vgl. Hueck aaO S. 149) Rechtsanschauung, Abschreibungen nach dem Handelsrecht und bürgerlichen Recht müßten mindestens so hoch sein wie die Abschreibungen nach den Steuergesetzen. Sowohl bei der Gemeinschaft wie bei der bürgerlichen Gesellschaft und bei der offenen Handelsgesellschaft (vgl.

§ 109 HGB; Schlegelberger/Gesler HGB 3. Aufl. § 120 Anm. 6) haben es die Teilhaber (Gesellschafter) grundsätzlich in der Hand, wie der Gewinn berechnet werden soll, insbesondere, ob und welche Abschreibungen vor der Gewinnverteilung gemacht werden sollen. Vereinbaren sie, daß keine Abschreibungen vorgenommen werden sollen, so schütten sie "Gewinn" zu Lasten der Vermögenssubstanz aus, was in Wahrheit Entnahmen sind und was ihnen nicht verwehrt ist (Hueck aaO S. 152). Es kann keine Rede davon sein, wie die Revision meint, daß der Kläger einseitig die Steuervorteile aus Abschreibungen in Anspruch nehme und die Substanzminderung den Beklagten zuschiebe. Vielmehr kommen die Steuervorteile allen Beteiligten anteilmäßig zugute und fällt ihnen die Substanzminderung anteilmäßig zur Last. Die Parteien haben vereinbart, daß als Gewinn der Nettoverdienst anzusehen sei. Das Berufungsgericht hat diese Vereinbarung in einer für die Revision unangreifbaren Weise dahin ausgelegt, daß sich der Gewinn aus dem Überschuß der Bruttofrachteinnahmen über die Betriebsunkosten ergibt. So hat auch der Steuerberater der Beklagten den Gewinn des Klägers für das Jahr 1954 berechnet.

III. Hiernach ist die Revision in jeder Richtung unbegründet.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr.Haidinger Dr.Fischer Dr.Nörr Liesecke Dr.Reinicke