

II ZR 9/51

Verkündet

am 24. November 1951

Hirth

Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle
des Bundesgerichtshofs

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

des Dipl.-Ingenieur Otto L. [REDACTED], G. [REDACTED], K. [REDACTED]
gasse [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

gegen

den Diplom-Kaufmann Bernhard B. [REDACTED], F. [REDACTED],
Am [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

Prozeßbevollmächtigter II Instanz: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]
[REDACTED], [REDACTED]

in der Revisionsinstanz nicht vertreten,

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 14. November 1951 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundes-
richter Dr. Drost, Dr. Selowsky, Dr. Haidinger und Dr.
Fischer für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des 4. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandes-
gerichts zu Hamburg vom 24. November 1950 wird
auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien schlossen im Oktober 1939 einen Vertrag, durch den der Kläger das Baugeschäft des Beklagten in H. mit Wirkung vom 1. September 1939 mit Aktiven und Passiven übernahm. Im Vertrage war bestimmt, daß der Kläger 1/3 des Reingewinns aus dem Geschäft, mindestens aber 1250.— RM monatlich, an den Beklagten abzuführen habe. Hinsichtlich der übernommenen Baugeräte wurde vereinbart, daß diese zur Hälfte mit dem 1. September 1939 in das Eigentum des Klägers übergehen, daß dagegen der Beklagte weiter Eigentümer zur Hälfte des Maschinen- und Geräteparks bleiben sollte. Das ganze Eigentum daran sollte auf den Kläger erst nach Ablauf von 10 Jahren, also mit dem 31. August 1949 übergehen. Der Vertrag sollte aus den in § 15 angegebenen Gründen fristlos kündbar sein.

Da der Kläger, der Österreichischer Staatsangehöriger ist, im Jahre 1945 nach Österreich gegangen war und nach der Kapitulation zunächst nicht nach Deutschland zurückkehrte, wurde für ihn im Mai 1946 ein Abwesenheitspfleger bestellt. Durch Schreiben vom 11. Mai 1946 sprach der Beklagte dem Pfleger gegenüber die fristlose Kündigung des Vertrages aus.

Durch Vertrag vom 18. November 1945 hatte der Pfleger die in der Anlage 3 zur Klageschrift aufgeführten Geräte an den Beklagten vermietet. Der Mietvertrag wurde später bis Ende 1947 verlängert. Einen Teil dieser

37

Geräte vermietete der Beklagte im Dezember 1947 an die V[REDACTED] Industrie GmbH in V[REDACTED] und verkaufte sie an diese Firma im September 1948.

Nachdem die Parteien gegeneinander eine Reihe von Prozessen geführt hatten, verlangt der Kläger mit der vorliegenden Klage:

- 1) die Feststellung der Unwirksamkeit der vom Beklagten mit Schreiben vom 11. Mai 1946 ausgesprochenen Kündigung,
- 2) Herausgabe der auf S 1 der Klageschrift zu Ziff 2 aufgeführten Gegenstände,
- 3) Rechnungslegung über den Verbleib der an den Beklagten vermieteten Geräte, die weder zu 2) genannt, noch an die V[REDACTED] Industrie GmbH verkauft worden seien,
- 4) Zahlung von 11.094,86 DM nebst 5% Zinsen seit dem 1. Januar 1949.

Zur Begründung der Klage hat er vorgetragen:

Zu 1): Einer, der in § 15 des Vertrages vorgesehenen Kündigungsgründe habe nicht vorgelegt, da er, der Kläger, infolge höherer Gewalt in Österreich festgehalten worden sei.

Zu 2): An den Baugeräten habe ihm vor Abschluß des Mietvertrages mit dem Beklagten das Besitzrecht zugestanden. Der Beklagte habe ihm deshalb das Gerät nach erfolgter Beendigung des Mietverhältnisses wieder zurückzugeben.



Zu 3): Der Beklagte habe außer den unter Ziff 2 aufgeführten und außer den an die V. [REDACTED] Industrie GmbH verkauften Geräten noch weitere Geräte in Besitz genommen und ihm, dem Kläger, verheimlicht. Da der Beklagte ihm insoweit herausgab- oder schadensersatzpflichtig sei, müsse er ihm über den Verbleib dieser Geräte Rechnung legen.

Zu 4): Der Beklagte sei ihm auch über den 31. Dezember 1947 hinaus zur Mietzahlung verpflichtet, weil er die Geräte nicht zurückgegeben habe. Wegen der Berechnung des Betrages von 11.094,86 DM wird auf S 4 - 7 der Klageschrift verwiesen.

Dazu hat der Beklagte, der in der Klagebeantwortung um Abweisung der Klage gebeten hat, wie folgt Stellung genommen:

Zu 1): Zur Kündigung des Vertrages sei er berechtigt gewesen. Das habe auch schon das Landgericht Hamburg im Vorprozeß der Parteien 24 O 26/46 in den Gründen des rechtskräftigen Urteils vom 26. September 1947 festgestellt. Im übrigen seien sich die Parteien in jenem Prozeß über die Aufhebung des Vertrages einig gewesen, wie der Schriftsatz des Pflegers vom 11. April 1946 in der gleichen Sache ergebe.

Zu 2): Ein Teil der vom Kläger beanspruchten Geräte habe mit dem Gerätepark, den der Kläger durch den Vertrag vom Oktober 1939 übernommen habe, nichts zu tun, sondern sei Alleineigentum des Beklagten; ein anderer Teil sei nicht mehr vorhanden.

Zu 3): Seiner Pflicht, dem Kläger über den Verbleib der Geräte Auskunft zu geben, habe er schon vor dem Prozeß genügt; dieser Antrag sei deshalb gegenstandslos.

Zu 4): Für die Zeit nach dem 31. Dezember 1947 schulde er dem Kläger keine Miete. Nach erfolgter Kündigung des Vertrages habe zwischen den Parteien die Auseinandersetzung über den Gerätepark stattfinden müssen. Der Pfleger sei jedoch einer Auseinandersetzung aus dem Wege gegangen. Deshalb habe er den Verkauf eines Teils der Geräte an die V[REDACTED] Industrie GmbH vorgenommen. Er habe dabei einen höheren Erlös erzielt als sich bei einem Pfandverkauf ergeben hätte. An die V[REDACTED] Industrie GmbH habe er bei dieser Gelegenheit auch verschiedene Geräte veräußert, die sein Alleineigentum gewesen seien. Der halbe Erlös jener Geräte, die Miteigentum der Parteien gewesen seien, belaufe sich auf 6.938,70 DM. Die vom Kläger in der Klageschrift aufgestellte Berechnung der beiderseitigen Verbindlichkeiten sei unrichtig. So seien darin die hohen Aufwendungen nicht berücksichtigt, die er, der Beklagte, auf den Gerätepark habe machen müssen. Allein in der Zeit nach der Währungsreform ergebe sich dafür ein Betrag von 14.564,40 DM. Berücksichtige man sämtliche zwischen den Parteien bestehende Geldforderungen, so komme man zu einer Schuld des Klägers in Höhe von 13.254,48 DM. Die Berechnung dieses Betrages ergibt sich aus S 16 .. 21 der Klagebeantwortung.

Nach Einreichung der Klagebeantwortung noch vor der ersten mündlichen Verhandlung kam es zwischen den Parteien

im Oktober 1949 zu außergerichtlichen Vergleichsverhandlungen. Der Kläger hatte sich die noch vorhandenen gemeinschaftlichen Geräte in Kameln angesehen. Darauf machte ihm der Beklagte mündlich am 12. Oktober 1949 einen Vergleichsvorschlag, den der Kläger in einem Schreiben vom gleichen Tage (Bl 69 d.A.) schriftlich bestätigte. Dieser Vergleich kam dann am 13. Oktober 1949 dadurch zum Abschluß, daß der Beklagte 6.000,--DM an den Kläger zahlte. Nach dem Inhalt des Vergleichs sollte mit der Zahlung der 6.000,--DM das Eigentum an den noch vorhandenen gemeinschaftlichen Geräten auf den Beklagten übergehen, und es sollten sämtliche zwischen den Parteien bestehende Forderungen erlöschen.

Obwohl der Beklagte bereits am 15. Oktober 1949 zu den Gerichtsakten die außergerichtliche Erledigung des Rechtsstreits angezeigt hatte, hat der Kläger durch Schriftsatz vom 20. Januar 1950 den Rechtsstreit fortgesetzt, ohne den Vergleich vom 12./13. Oktober 1949 zu erwähnen. Erst nachdem der Beklagte unterm 30. Januar 1950 das Schreiben des Klägers vom 12. Oktober 1949 vorgelegt hatte, machte der Kläger durch Schriftsatz vom 3. März 1950 geltend, der Vergleich sei wegen Sittenwidrigkeit gemäß § 138 Abs 1 EGB nichtig; gleichzeitig erklärte der Kläger die Anfechtung des Vergleichs wegen angeblich durch den Beklagten begangene arglistige Täuschung.

Der Kläger hat die gleichen Anträge wie in der Klage mit der Laßgabe gestellt, daß zu 3) Rechnungslegung über den Verbleib der Geräte in der Anlage 3 ver-

langt wird, soweit sie nicht mit dem Antrage zu 2 herausverlangt werden oder an die V[REDACTED] T[REDACTED] Industrie GmbH in V[REDACTED] veräußert sind.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt und Widerklage erhoben, mit dem Antrage, festzustellen, daß dem Kläger keinerlei Ansprüche gegen den Beklagten zustehen, sondern daß durch die Zahlung von 6.000,- DM am 13. Oktober 1949 alle gegenseitigen Ansprüche ihre Erledigung gefunden haben.

Der Kläger hat Abweisung dieser Widerklage und im Wege der Zwischenfeststellungsklage die Feststellung beantragt, daß der Vergleich vom 12. Oktober 1949 nichtig sei. Der Beklagte hat Abweisung des Zwischenfeststellungsantrages verlangt. Er hat unter Bestreiten des tatsächlichen Vorbringens des Klägers den Standpunkt vertreten, daß der Vergleich rechtswirksam sei.

Das Landgericht hat der Widerklage stattgegeben, den Feststellungsantrag des Klägers abgewiesen und seine Hauptansprüche für erledigt erklärt. Die Kosten hat es gegeneinander aufgehoben.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger Berufung eingelegt; der Beklagte hat sich im Kostenpunkt der Berufung angeschlossen. Der Kläger hat beantragt, seinen Anträgen in der 1. Instanz stattzugeben und die Widerklage abzuweisen. Der Antrag des Beklagten ging dahin, unter Zurückweisung der Berufung auf die Anschlußberufung dem Kläger die gesamten Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen.

Das Berufungsgericht hat durch Urteil vom 24. November 1950 die Berufung des Klägers zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung des Beklagten die Kostenentscheidung des Landgerichts dahin abgeändert, daß es die bis zum 13. Oktober 1949 entstandenen Kosten des Rechtsstreits gegeneinander aufgehoben und die weiteren Kosten erster Instanz sowie die Kosten der Berufungsinstanz dem Kläger auferlegt hat.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Klägers. Der Beklagte ist in der Revisionsinstanz nicht vertreten.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat mit Recht nur geprüft, ob der Vergleich vom 13. Oktober 1949 rechtswirksam ist, worin die Parteien vereinbart haben, daß alle zwischen ihnen bestehenden Forderungen durch den Vergleich erlöschen sollten. Da es sich um einen ohne Mitwirkung des Gerichts geschlossenen Vergleich handelt, der nach allgemeiner Rechtsauffassung die Rechtshängigkeit der durch ihn erledigten Klageansprüche nicht beendet, dürfte über die Frage der Nichtigkeit des Vergleichs im anhängigen Verfahren entschieden werden (vgl. RGZ 142 I ff; 162, 199; Palandt BGB 9. Aufl. Anm 9 zu § 779; Rosenberg Lehrbuch des Zivilprozeßrechts 5. Aufl. § 128 II S. 582).

Der Kläger stützt die Nichtigkeit des Vergleichs in erster Linie auf § 138 BGB, indem er geltend macht, daß die Leistung der 6.000,- M., die er vom Beklagten zur Abgeltung aller seiner Ansprüche erhalten habe, hinter dem

Wert der von ihm aufgegebenen Ansprüche in einem Ausmaße zurückbliebe, daß sie in einem auffälligen Mißverhältnis dazu stünde. Der Kläger habe sich bei Vergleichsabschluß in einer Notlage befunden, die der Beklagte gekannt habe; zumindest habe sich der Beklagte in grobfahrlässiger Weise der Erkenntnis verschlossen, daß der Kläger sich nur aus den Nachteilen seiner äußerst gespannten Lage heraus auf den Vergleich eingelassen habe. Die Revision macht geltend, das Berufungsgericht habe den Rechtsbegriff des § 138 BGB verkannt und sei unter Verstoß gegen §§ 286, 139 ZPO zu der Annahme gelangt, ein auffallendes Mißverhältnis liege nicht vor und die Kenntnis des Beklagten von der Zwangslage des Klägers sei nicht dargetan. Ohne diese Rechtsverstöße hätte das Berufungsgericht die Nichtigkeit des Vergleichs sowohl nach Abs 1 wie nach Abs 2 des § 138 erkennen müssen.

Es trifft zwar zu, daß der Vergleich nichtig sein würde, wenn der Beklagte sich für die Summe von 6.000,- DM in der Tat einen in der Aufgabe der angeblichen klägerischen Forderungen liegenden Vermögensvorteil hätte gewähren lassen, der zu seiner eigenen Leistung in auffälligem Mißverhältnis gestanden hätte, und wenn er weiter diesen Vorteil unter Ausbeutung der Notlage des Klägers erlangt hätte, d.h. einer augenblicklich dringenden, die wirtschaftliche Existenz des Klägers bedrohenden, anders als durch Abschluß des Vergleichs nicht zu beseitigenden Not. Dann lägen die Voraussetzungen des § 138 Abs 2 BGB vor. Die Nichtigkeit könnte darüber hinaus nach § 138

Abs 1 BGB auch dann bejaht werden, wenn zwar keine Ausbeutung im geschilderten Sinne gegeben wäre, aber zu einem übergroßen Mißverhältnis von Leistung und Gegenleistung ein anderer Umstand hinzuträte, der dem Vergleich in seiner Gesamtheit gesehen den Stempel der Sittenwidrigkeit aufdrücken würde. Wenn namentlich eine verwerfliche Sinnesart den Beklagten zum Vergleichsabschluß bewogen hätte, indem er sich böswillig oder mindestens grobfahrlässig vor der Erkenntnis einer mißlichen Lage des Klägers verschlossen hätte, könnte in Verbindung mit dem Mißverhältnis eine Sachlage gegeben sein, die gegen das Anstandsgefühl billig und gerecht Denkender verstieße.

Diesen rechtlichen Ausgangspunkt hat das Berufungsgericht nicht anerkannt, aber die tatsächliche Voraussetzung für eine Nichtigkeit des Vergleichs verneint. Die prozessualen Mängel, die die Revision hiergegen erhebt, greifen nicht durch. Insbesondere gilt dies, soweit das Berufungsgericht einen Sittenverstoß auf Seiten des Beklagten nicht als dargetan erachtet. Es ist unrichtig, daß das Berufungsgericht hier lediglich, wie die Revision meint, den Tatbestand des Wuchers geprüft und verneint habe. Es erörtert vielmehr ausführlich, daß von einer verwerflichen Sinnesart auf Seiten des Beklagten keine Rede sein könne. Es sagt mit Recht, daß der Kläger über seine angebliche besondere Notlage, über seine Wechselverpflichtungen und Darlehensschulden sowie vor allem darüber, daß diese Umstände dem Beklagten bekannt gewesen seien, nichts Erhebliches vorgetragen habe. Verfehlt ist der Hinweis

der Revision auf den Schriftsatz vom 3. März 1950. Hier hat der Kläger zwar behauptet, er habe als Österreicher bei seiner Reise nach Deutschland nur wenig Devisen erhalten, diese schnell verbraucht und ein Darlehen von 5.000,— DM gegen wechselmäßige Bürgschaft aufnehmen müssen; diese bedrängte Lage sei dem Beklagten bekannt gewesen, und er habe sie ausgenützt, um den Kläger zu dem Vergleich zu bewegen. Abgesehen davon, daß diese wenigen Angaben des Klägers eine so schwerwiegende Behauptung wie die einer sittenwidrigen Handlungsweise des Beklagten nicht zu stützen vermochten, fehlte es an jedem Beweisantritt. Der Beklagte hatte im Schriftsatz vom 13. März 1950 (Bl 76) ausdrücklich erwidert, daß er von irgendwelchen Wechselverbindlichkeiten und Darlehensschulden des Klägers nichtsgewußt habe. Wenn daraufhin der Kläger im Schriftsatz vom 24. April 1950 wiederum nur die Behauptung aufstellte, der Beklagte habe in fahrlässiger Weise sich der Erkenntnis verschlossen, daß sich der Kläger nur aus den Nachteilen einer äußerst gespannten Lage heraus auf den Vergleich eingelassen habe, so war für das Berufungsgericht keine Veranlassung gegeben, von § 139 ZPO Gebrauch zu machen, und den Kläger zu Beweisantritten zu veranlassen. Die auf Seite 11 der Revisionsbegründung gegebene neue Darstellung, wonach der Beklagte doch über die schwierige Lage des Klägers etwas gewußt haben soll, ist daher unbeachtlich.

Unzutreffend ist auch, daß der Beklagte in seinen Schriftsätzen vom 13. März und 26. April 1950 mindestens

grundsätzlich und teilweise seine Kenntnis von der Notlage des Klägers zugegeben habe. Denn es im Schriftsatz vom 13. März 1951 auf Seite 1 heißt: "in welcher Lage sich der Kläger im Oktober 1949 befand, ist dem Beklagten im einzelnen überhaupt nicht bekannt gewesen", so enthält das keineswegs das Zugeständnis, daß dem Beklagten, wie die Revision sagt, die traurige, ja verzweifelte Lage des Klägers im allgemeinen wohl bekannt gewesen sei. Im Gegenteil hat der Beklagte im Schriftsatz vom 13. März 1950, wie oben gesagt, ausdrücklich erklärt, von irgendwelchen Wechselverbindlichkeiten oder Darlehensschulden des Klägers nichts gewußt zu haben.

Die Behauptungen des Beklagten im Schriftsatz vom 26. April 1950 über die Strafverfahren, die gegen den Kläger schwebten, sind deshalb unerheblich, weil diese Behauptungen ein halbes Jahr nach Vergleichsschluß in Erwiderung auf die schweren Beschuldigungen des Klägers aufgestellt sind. Sie ergeben nichts nach der Richtung, daß der Beklagte von diesen Strafverfahren bereits bei Vergleichsschluß gewußt hat. Der Kläger hat dies auch gar nicht in den Vorinstanzen behauptet.

Nach alledem erweist sich die Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Kläger nicht dargetan habe, der Beklagte habe seine, des Klägers, angebliche Notlage gekannt und in verwerflicher Weise unbeachtet gelassen, als ohne Rechtsfehler zustande gekommen. Schon dadurch wird die vom Berufungsgericht gezogene Folgerung, daß der Vergleich nicht als sittenwidrig im Sinne des § 138 Abs 1

oder 2 EGB angesehen werden könne, getragen.

Es bedarf daher keines Eingehens auf die Angriffe der Revision gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, die nach dem Vergleich unter den Parteien auszutauschenden Leistungen stünden nicht zueinander in einem auffallenden Mißverhältnis zum Nachteil des Klägers.

Auch die Klage der Verletzung des § 123 EGB ist nicht begründet. Auch hier ist nicht ersichtlich, wie das richterliche Fragerecht verletzt sein sollte. Der Kläger war bereits durch das landgerichtliche Urteil (S 8) ausdrücklich darauf hingewiesen worden, daß er zu diesem Punkte keinerlei Beweis angetreten habe; da der Kläger diesen Hinweis in der Berufungsinstanz unbeachtet gelassen hat (Schriftsatz vom 24. Juli 1950 S 4), hatte das Berufungsgericht keine Veranlassung, von § 139 ZPO Gebrauch zu machen. Im übrigen hatte der Kläger bereits in der Klage die Behauptung aufgestellt, in dieser Beziehung getäuscht worden zu sein. Zur Frage der angeblich unrichtigen Bewertung der Geräte durch den Beklagten hat das Berufungsgericht mit Recht gesagt, daß insoweit keine Vorspiegelung falscher Tatsachen behauptet sei, und daß Verschweigen einer Anzahl Geräte ist nach der Feststellung des Berufungsgerichts nicht ursächlich für den Vergleichsschluß gewesen, weil der Kläger, wie die Akten eindeutig ergeben, bereits in der Klageschrift behauptet hatte, es seien noch einige Geräte im Besitz des Beklagten, die er verschwiegen habe. Mit Recht weist das Berufungsgericht darauf hin, daß der Kläger auf diesen Tatbestand sogar

seinen Antrag auf Rechnungslegung gestützt habe. Zu diesem Punkte ist aber auch noch die Feststellung zu berücksichtigen, die das Berufungsgericht in Verbindung mit der Verneinung eines auffälligen Mißverhältnisses trifft, daß nämlich der Vergleich keineswegs etwa überstürzt geschlossen worden ist, daß die Parteien schon einige Zeit vorher über einen Vergleich gesprochen hatten, daß der Kläger dann nach Hameln gefahren ist, wo beide ohne ihre Anwälte verhandelt haben und der Kläger sich eingehend über den Stand der noch vorhandenen Geräte vergewissert hat. Da der Kläger nicht nur technischer Fachmann war, sondern bei ihm auch besondere Geschäftskennntnisse und Erfahrungen vorauszusetzen gewesen seien, habe der Beklagte, wie das Berufungsgericht weiter feststellt, durchaus mit Recht davon ausgehen können, daß der Kläger sich vor Annahme des Vergleichsangebots alles wohl und reiflich überlegt habe, und daß er erst nach gewissenhafter Abschätzung seiner Chancen und reiflicher Prüfung des Risikos weiterer Prozeßführung sich entschlossen habe, mit dem Beklagten "reinen Tisch zu machen". Aus diesen Feststellungen des Berufungsgerichts ergibt sich zugleich, daß der Kläger in voller Kenntnis der Möglichkeit, daß noch weitere Geräte vorhanden sein könnten, trotzdem den Vergleich geschlossen hat. Die angebliche Täuschung des Beklagten über diese Gegenstände kann daher für den Entschluß des Klägers, sich zu vergleichen, nicht ursächlich gewesen sein.

Da somit alle Lügen der Revision sich als unbegründet erweisen, war die Revision mit der Kostenfolge des § 97 ZFO zurückzuweisen.

Dr. Canter

Dr. Drost

Dr. Selowsky

Dr. Haidinger

Dr. Fischer