

Verkündet
am 1. Dezember 1953

unau, Justizobersekretär
s Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

1) des Fuhrunternehmers Leonard J [REDACTED],
L [REDACTED], S [REDACTED]allee,

2) des Assessors Karl H [REDACTED], L [REDACTED]
[REDACTED], K [REDACTED]

Beklagten, Berufungskläger
und zu 2) Revisionsklägers,

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

gegen

den Bildhauer und Innenarchitekten Hubert E [REDACTED],
L [REDACTED], M [REDACTED]str. [REDACTED]

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 1. Dezember 1953 unter Mit-
wirkung des Präsidenten des Bundesgerichtshofs Dr. h.c.
Weinkauff und der Bundesrichter Dr. Birnbach, Dr. Bock,
Dr. Christoph und Dr. Weiß

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten Henniges wird das
Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Hamm vom 4. Juli 1952 aufgehoben und die Sache
zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch
über die Kosten der Revision, an das Berufungsge-
richt zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war Inhaber des in seinem Wohnort gelegenen Handwerksbetriebes "Hubert E. [REDACTED], Werkstätten für Büromöbel", in dem zunächst vorwiegend Büro-Rollschränke normaler Art, später, ab 1949, solche mit drehbaren Fächern, den sogenannten Rundordnern 160, hergestellt wurden. Da der Kläger finanzielle Schwierigkeiten und nur geringen Absatz dieser Rundschränke hatte, trat er mit dem Beklagten H. [REDACTED], der Volljurist ist, im März 1949 in Verbindung. Dieser verschaffte ihm einen Bankkredit, besorgte ihm ein privates Darlehen und bemühte sich um den Absatz von Schränken. Er wurde auch zur Besorgung der Erbauseinandersetzung des Klägers mit seiner Schwester herangezogen. Außerdem machte er den Kläger im Juni 1949 mit dem Beklagten J. [REDACTED] bekannt, der dem Kläger bares Geld zur Verfügung stellte.

Im Herbst 1949 erkrankte der Kläger. Während dieser Krankheit, in deren Verlaufe der Kläger in den Monaten November und Dezember 1949 in stationärer Behandlung war, übernahm der Beklagte H. [REDACTED] im Oktober 1949 auf Wunsch des Klägers die Geschäftsführung in dessen Betrieb. Auch der Beklagte J. [REDACTED] betätigte sich in dieser Zeit im Betriebe des Klägers. Im Dezember 1949 machte dieser den beiden Beklagten ein Angebot zur Übernahme des Geschäftsbetriebes. Es kam daraufhin zwischen ihnen zum Abschluß des notariellen Vertrages vom 16. Dezember 1949, wobei der Kläger durch seine von ihm bevollmächtigte Ehefrau vertreten war. In diesem Vertrage wird einleitend von den Beteiligten erklärt, daß der Betrieb des Klägers, der sich insbesondere mit der Herstellung der von ihm herausgebrachten Neukonstruktion Rundordner 160 befasse, in finanzielle Schwierigkeiten geraten sei, so daß der Kläger den Wunsch habe, aus dem Betrieb auszuscheiden.

und ihn auf andere zu übertragen. Anschließend erklärten sich die Beklagten bereit und verpflichteten sich, diesen Betrieb unter nachstehenden Bedingungen und Voraussetzungen als Gesellschafter zu gleichen Teilen zu übernehmen und weiterzuführen.

Ziffer 1 des Vertrages enthält dann die Bestimmung, daß Gegenstand der Übernahme der gesamte Geschäftsbetrieb (ausgenommen die in Ziffer 2 bezeichneten Werkzeuge) sei, wie er stehe und liege, mit allen Einrichtungen, Verträgen und sonstigen Rechten, zu denen insbesondere die alleinige Auswertung der Rundordnerkonstruktionen 160 gehöre, und zwar nach allen Richtungen, gleichgültig ob sie in ihren Urheberrechten gesetzlich geschützt werden könnten oder nicht, ohne Einschränkung von Raum, Zeit und Material.

In Ziffer 3 ist die Bestimmung getroffen, daß die Beklagten mit dem Geschäftsbetrieb die vorhandenen Geschäftsverbindlichkeiten mit zwei besonders angeführten Ausnahmen übernehmen.

In Ziffer 4 und 7 verpflichtet sich der Kläger, einen Betrag von 4.500 DM zur Befriedigung von Geschäftsgläubigern bereitzustellen, und zwar 500 DM sofort zur Einlösung eines Wechsels.

Nach Ziffer 5 sollte die Geschäftsübernahme mit Wirkung vom 1. Januar 1950 erfolgen. Anschließend heißt es:

Sie setzt voraus, daß die Gläubiger, soweit sie durch den von dem Kläger zur Verfügung gestellten Betrag noch nicht befriedigt sind, mit der vorgesehenen Schuldübernahme einverstanden und bereit sind, zur Weiterführung des Betriebes eine angemessene Stundung zu gewähren. Die Beklagten verzichten im Falle der endgültigen Geschäftsübernahme ihrerseits auf alle Ansprüche gegen den Kläger, gleich aus welchem Rechtsgrunde, während der Kläger seinerseits ebenfalls auf alle etwaigen Ansprüche verzichtet.



In Ziffer 6 wurde dem Kläger die Verpflichtung auferlegt, alle noch in seinem Besitz befindlichen Geschäftsbücher und Unterlagen zur Vorbereitung der Übernahme sofort an den Beklagten H. [REDACTED] herauszugeben.

Am 1. Februar 1950 kam es zu einem neuen notariellen Vertrage zwischen den Parteien, in dem sie einleitend folgendes erklärten:

Wir nehmen auf den notariellen Vertrag vom 16. Dezember 1949 Bezug. Die dort vorgesehene Geschäftsübernahme mit Wirkung vom 1. Januar 1950 soll nunmehr mit folgenden zusätzlichen Vereinbarungen in Kraft treten:

Ziff 1: Die - nach Einlösung des Wechsels - verbleibenden 3.539,84 DM werden den Beklagten sofort übergeben. Diese verpflichten sich, diese Summe zur Abdeckung der geschäftlichen Verbindlichkeiten zu verwenden, wobei es ihnen überlassen bleibt, zu bestimmen, welche Gläubiger und in welcher Form hiervon befriedigt werden sollen. Soweit Geschäftsgläubiger aus dem übergebenen Betrag nicht befriedigt werden, verpflichten sich die Beklagten, von diesen Gläubigern Erklärungen herbeizuführen, nach welchen der Kläger von der Schuldverbindlichkeit befreit wird, und zwar durch Übernahme der Schuldverbindlichkeit seitens der Beklagten.

Ziff 3: Soweit Gläubiger eine Erklärung des Inhalts, daß der Kläger von der Schuldverbindlichkeit befreit wird, nicht abgeben und der Kläger weiterhin Schuldner dieser Gläubiger bleibt, wird vereinbart, daß das Eigentum an den Einrichtungsgegenständen des veräußerten Geschäftsbetriebes erst dann auf die Beklagten übergeht, wenn auch diese Gläubiger durch die Beklagten befriedigt sind.

In den Ziff 2, 4 - 6 sind Bestimmungen über die technische Durchführung der Übernahme getroffen.

In der letzten Ziff 7 ist gesagt, daß die Veräußerung des Geschäftsbetriebes des Klägers auf seiner Seite aus freien Stücken erfolge und daß die Beklagten ihm noch am Tage des Abschlusses dieses Vertrages den

Rücktritt von dem ersten notariellen Vertrage angeboten hätten. Anschließend heißt es dann:

Die von Herrn B. [REDACTED] im Auftrage des Klägers aufgestellte Bilanz per 31. Dezember 1949 wurde bei Abschluß dieses Vertrages erörtert, jedoch nicht zur Grundlage der Geschäftsübernahme gemacht.

Kurze Zeit nach der auf Grund dieser Verträge durchgeführten Geschäftsübernahme kam es zwischen den Parteien zu Meinungsverschiedenheiten.

Mit der unter dem 20. Juni 1950 erhobenen Klage verlangte der Kläger von den Beklagten Auskunft über den Verbleib der von ihm zur Verfügung gestellten 3.539,84 DM und über alle Forderungen gegen ihn, die von den Beklagten nach der Geschäftsübernahme noch nicht erfüllt seien, und schließlich Freistellung von einer Reihe von Verbindlichkeiten.

Durch Versäumnisurteil vom 3. Januar 1951 wurden die Beklagten zur Auskunfterteilung im vorbezeichneten Sinne und zur Freistellung des Klägers von den genannten Verbindlichkeiten mit einer Ausnahme - insoweit wurde die Klage mangels der erforderlichen Bestimmtheit des Klageantrages abgewiesen - verurteilt.

Nach Einlegung des Einspruchs seitens der Beklagten gegen dieses Versäumnisurteil haben diese die verlangten Auskünfte erteilt, woraufhin die Parteien die Hauptsache insoweit für erledigt erklärten.

Gegenüber dem Antrage des Klägers auf Aufrechterhaltung des Versäumnisurteils hinsichtlich der Verpflichtung der Beklagten zu seiner Befreiung von einer Reihe von Verbindlichkeiten haben die Beklagten, neben ihrem Antrag auf Aufhebung des Versäumnisurteils insoweit, Widerklage erhoben

mit dem Antrage auf Feststellung, daß die in den Verträgen vorgesehene Geschäftsübernahme nicht endgültig wirksam geworden sei, hilfsweise, daß die Verträge nichtig seien. Sie haben sich auf den Standpunkt gestellt, auf Grund der beiden notariellen Verträge sei eine endgültige wirksame Geschäftsübernahme nicht zustande gekommen. Diese sei davon abhängig gewesen, daß die Gläubiger des Klägers, soweit sie nicht befriedigt worden seien, der Schuldübernahme der Beklagten zugestimmt und eine angemessene Stundung gewährt hätten. Diese Bedingung sei nicht eingetreten, da ein Großteil der Gläubiger eine solche Schuldübernahme und Stundung abgelehnt hätten. Für den Fall der Annahme einer endgültig wirksam gewordenen Geschäftsübernahme durch die Beklagten haben diese eingewendet, die beiden notariellen Verträge seien wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig, da die Beklagten ohne wirkliche Gegenleistung beträchtliche Verbindlichkeiten übernommen hätten. Dadurch, daß der Kläger sich an den Einrichtungsgegenständen Eigentum vorbehalten habe, seien sie in ihrer wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit außerordentlich eingengt worden. Die Schulden seien viel höher gewesen als erwartet. Sie hätten keinen Einblick in die wahre Lage des Unternehmens gehabt. Der Kläger habe ihre Unerfahrenheit ausgenutzt. Hilfsweise haben die Beklagten den Einwand der Nichtigkeit der Verträge aus dem Gesichtspunkt ihrer am 9. Februar 1951 wegen arglistiger Täuschung und Irrtums erfolgten Anfechtung erhoben.

Das Landgericht hat nach Vernehmung der Ehefrau des Klägers und des instrumentierenden Notars als Zeugen unter Abweisung der Widerklage die im Versäumnisurteils ausgesprochene Verurteilung der Beklagten zur Befreiung bestimmter Verbindlichkeiten aufrechterhalten und im übrigen die Hauptsache für erledigt erklärt, wobei es die gesamten weiteren Kosten des Rechtsstreits den Beklagten auferlegt hat.

Die dagegen eingelegte Berufung hat der Beklagte Jatz zurückgenommen. Die Berufung des Beklagten H [REDACTED] ist zurückgewiesen worden.

Mit der Revision verfolgt Letzterer seinen Antrag auf Aufhebung des Versäumnisurteils, soweit dieses seine Verurteilung zur Befreiung des Klägers von einer Reihe von Verbindlichkeiten ausspricht, und seinen Widerklageantrag sowie seinen Kostenantrag weiter.

Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Der Streit der Parteien geht in erster Linie darum, ob die auf Grund der beiden notariellen Verträge erfolgte Übernahme des Handwerksbetriebes des Klägers unter einer - sei es aufschiebenden oder auflösenden - Bedingung geschehen oder ohne eine solche Bedingung endgültig erfolgt ist. Das Berufungsgericht ist zur Beantwortung dieser Frage in letzterem Sinne gelangt. Diese Auffassung gründet es auf den nach seiner Ansicht völlig klaren und eindeutigen Wortlaut dieser unter einheitlichen Gesichtspunkten zu betrachtenden notariellen Verträge. Es führt aus, der erste Vertrag sei als Vorvertrag anzusehen, in dem sich die Beklagten zur Übernahme des Betriebes des Klägers unter gewissen Bedingungen und Voraussetzungen verpflichtet hätten, und zwar nach Ziff 5 mit Wirkung vom 1. Januar 1950 unter der Voraussetzung, daß die in Frage kommenden Gläubiger die Schuldübernahme genehmigten und eine angemessene Stundung gewährten. Die endgültige Übernahme sei hiernach also in der Schwebe geblieben. Dieser Schwebezustand sei durch den zweiten Vertrag beendet worden. Die in dem ersten Verträge vorgesehene Geschäftsübernahme sollte nunmehr in Kraft treten. Von Bedingungen sei keine

Rede mehr. Insbesondere sei nichts mehr von der Bedingung oder Voraussetzung einer Zustimmung der Gläubiger zu der Schuldübernahme und einer Stundung gesagt. In Ziff 1 des zweiten Vertrages hätten die Beklagten vielmehr die bindende Verpflichtung zur Herbeiführung von Gläubigererklärungen übernommen, nach denen der Kläger von der Schuldverbindlichkeit befreit werde, und der Kläger habe sich vorbehalten, daß sein Eigentum an den Einrichtungsgegenständen erst dann auf die Beklagten übergehen sollte, wenn die Gläubiger befriedigt seien. Gerade diese letztere Vereinbarung lasse klar erkennen, daß die Geschäftsübernahme endgültig erfolgt sei; denn anderenfalls hätte es eines Abkommens über den Eigentumsvorbehalt nicht bedurft.

Gegenüber diesen Darlegungen des Berufungsgerichts macht die Revision geltend, die im angefochtenen Urteil gegebene Vertragsauslegung sei mit dem Wortlaut der Verträge nicht vereinbar, sie übergehe wesentlichen Auslegungstoff, verstoße gegen die Denkgesetze und Auslegungsregeln und sei unter Verletzung von Verfahrensregeln zustande gekommen. Diese Revisionsangriffe sind auch dann, wenn es sich um Auslegung von Individualverträgen handelt, zulässig. Sie sind im wesentlichen begründet.

Das Berufungsgericht nimmt an, der Wortlaut der beiden Verträge ergebe "völlig klar und eindeutig, so daß es keiner Auslegung bedürfe", daß die Geschäftsübernahme "endgültig und rechtswirksam" erfolgt sei. Damit ist gemeint, diese Übernahme sei unbedingt erfolgt. Bei dieser Annahme übergeht das Berufungsgericht jedoch rechtswidrig wesentlichen Auslegungstoff und wesentliche rechtliche Gesichtspunkte, die für das Gegenteil sprechen können. Der erste Vertrag unterscheidet zwischen einer vorläufigen und einer endgültigen Geschäftsübernahme und macht die endgültige klar davon abhängig, daß sich die

Gläubiger mit Schuldübernahme und Stundung einverstanden erklären. Davon geht wohl auch das Berufungsgericht aus. Es muß also annehmen, der zweite Vertrag habe seinem Wortlaut nach die Bedingung des ersten Vertrages "völlig klar und eindeutig" in Wegfall gebracht. Dabei würdigt das Berufungsgericht jedoch nicht den Umstand, daß der zweite Vertrag, der die Bedingung des ersten Vertrages nirgends ausdrücklich aufhebt, in seiner Einleitung selbst sagt, er enthalte zusätzliche Vereinbarungen zu dem ersten Vertrag. Es zieht weiter nicht in Erwägung, daß die Ziffern 1 und 3 des zweiten Vertrages, auf die es sich hauptsächlich stützt, die Verpflichtungen der Beklagten aus Ziff 5 des ersten Vertrages nur insoweit näher bestimmen und ändern, als es sich darum handelt, die Gläubiger für die Schuldübernahme zu gewinnen, nicht aber insoweit, als es sich um die von den Gläubigern erbetene Stundung ihrer Forderungen und die Rechtsfolgen einer etwa verweigerten Stundung handelt. Damit hängt es zusammen, daß das Berufungsgericht rechtsirriger Weise nicht prüft, ob denn die Interessenlage überhaupt so war, daß angenommen werden kann, die Beklagten, die im ersten Vertrag die endgültige Übernahme des offenbar konkursreifen Betriebs davon abhängig gemacht hatten, daß die Gläubiger stillehalten würden, hätten von dieser grundlegenden Forderung im zweiten Vertrag, d.h. nur sechs Wochen später, ohne weiteres stillschweigend Abstand genommen. Das Berufungsgericht unterläßt daher auch die nach Lage der Sache gebotene Prüfung, ob denn ohne ein solches Stillehalten der Gläubiger der Betrieb überhaupt sinnvoll hätte übernommen und fortgeführt werden können. Es setzt sich auch nicht mit dem Umstand auseinander, daß das Landgericht offenbar Wortlaut und Sinn der Verträge für so wenig klar oder gar eindeutig gehalten hatte, daß es die Ehefrau des Klägers und den Notar, vor dem die Verträge geschlossen worden waren, über ihren Sinn und Ihre Bedeutung als Zeugen gehört hatte und daß selbst der Notar dabei keine

klare Auskunft zu geben vermochte. Es würdigt endlich nicht die Beweisbehauptung der Beklagten, sie hätten im Anschluß an den zweiten Vertrag in ihren an die Gläubiger gerichteten Rundschreiben diese davon in Kenntnis gesetzt, die Geschäftsübernahme sei davon abhängig, daß die Gläubiger mit Schuldübernahme und Stundung einverstanden seien.

Das Berufungsgericht unterläßt es endlich, zu prüfen, welchen rechtlichen Sinn die Bedingung gehabt habe, an die der erste Vertrag unzweifelhaft, der zweite Vertrag mindestens möglicher Weise die endgültige Geschäftsübernahme geknüpft hatte. Es untersucht insbesondere nicht, ob es sich dabei um eine aufschiebende oder um eine auflösende Bedingung handelte, obwohl der bloße Wortlaut beide Möglichkeiten zuließ, also danach zu fragen gewesen wäre, welche Auslegung der Interessenlage und dem Vertragszweck besser entspreche. Das Berufungsgericht hat bei seinen Erwägungen offenbar nur auf den Fall der aufschiebenden Bedingung abgestellt und nicht in Betracht gezogen, daß es sich bei der als Voraussetzung für die Geschäftsübernahme festgelegten Zustimmung der Geschäftsgläubiger zur befreienden Schuldübernahme und zur Stundung auch um eine auflösende Bedingung handeln könne. Eine solche Auslegung liegt beim ersten Vertrag wirtschaftlich u.U. deswegen näher, weil schon zeitlich mit der Beibringung der Zustimmungserklärungen der Geschäftsgläubiger bis zum 1. Januar 1950 kaum zu rechnen war. Die im ersten Vertrage für die Übernahmeverpflichtung gewählte Fassung "mit Wirkung vom 1. Januar 1950" könnte rechtlich auch dahin gedeutet werden, daß die dingliche Wirkung der Übernahme mit der vorläufigen Geschäftsübernahme zusammenfallen sollte, (daß es sich also insoweit nicht etwa um eine Rückbeziehung der an den Eintritt der Bedingung geknüpften Folgen auf einen früheren Zeitpunkt gemäß § 159 BGB handeln sollte), daß aber der frühere Rechtszustand dann wieder eintreten sollte, wenn sich nach bemessener

Frist herausstellen würde, daß die Zustimmung der Gläubiger zur Schuldübernahme und besonders zur Stundung nicht zu erreichen sei, daß sich also die "endgültige" Geschäftsübernahme nicht verwirklichen lasse. Eine solche Deutung wäre auch beim zweiten Vertrag rechtlich möglich. Das Berufungsgericht wird deshalb zu prüfen haben, ob sie nicht um deswillen naheliegt, weil sie es im Verhältnis der Parteien zueinander ermöglicht hätte, einerseits den konkursreifen Betrieb möglichst schnell in die Hände der Beklagten zu bringen und dadurch zunächst den Konkurs des Klägers zu vermeiden, andernfalls aber auch den Beklagten zu erlauben, die endgültige Geschäftsübernahme von dem Ergebnis der Stillhalteaktion abhängig zu machen. Bei einer solchen rechtlichen Annahme würde das Argument des Berufungsgerichts entfallen, der in Ziff 3 des zweiten Vertrages vereinbarte Eigentumsvorbehalt spreche für eine unbedingte Geschäftsübernahme. Denn bei der Annahme eines auflösend bedingten Vertrages wäre ohne diesen den Kläger sichernden Vorbehalt das Eigentum an den Einrichtungsgegenständen des Betriebs schon mit der "vorläufigen" Geschäftsübernahme auf die Beklagten übergegangen.

Mit dieser Vertragsauslegung wäre es mit Rücksicht auf das vorerörterte Wesen der auflösenden Bedingung auch durchaus vereinbar, daß im zweiten Vertrage mehrfach vom "übernommenen" Betriebe gesprochen wird (Ziff 2, 4).

Mit Recht hat die Revision weiter gemäß § 286 ZPO gerügt, das Berufungsgericht habe das Vorbringen der Beklagten, sie hätten sowohl während der Vertragsverhandlungen wie auch stets vor und nach dem letzten Vertrage immer wieder erklärt, das Übernahme-geschäft sei nur bedingt vorgenommen worden, nicht in Betracht gezogen. Zum Beweise dafür hatte sich der Beklagte H. [REDACTED] außer auf das Zeugnis des bereits vom Landgericht vernommenen Notars im Berufungsverfahren auch auf Parteivernehmung (§ 445 ZPO) und auf das

oben erwähnte Rundschreiben der Beklagten an die Gläubiger vom Februar 1950 bezogen. Da für die Vertragsauslegung neben den eigentlichen Vertragsverhandlungen auch Umstände vor und nach den Vertragsverhandlungen von Bedeutung sein können, hätte das Berufungsgericht dieses Rundschreiben in Betracht ziehen und bei der unklaren Sachlage außerdem auch auf das Angebot der Parteivernehmung eingehen müssen, bevor es über die Vertragsauslegung entschied.

Dagegen kann die Revision mit der in diesem Zusammenhange weiter vorgebrachten Rüge der Verletzung des § 139 ZPO nicht durchdringen, die sie daraus herleitet, daß das Berufungsgericht bei dem Beklagten H. [REDACTED] nach dem Ausscheiden des Beklagten J. [REDACTED] aus dem Prozeß nicht die Benennung des J. [REDACTED] als Zeugen angeregt habe. Die Beurteilung der Frage, ob eine ausgeschiedene Partei als Zeuge zu benennen sei, muß mindestens in Anwaltsprozessen den Parteien überlassen bleiben.

Soweit die Revision in der Revisionsverhandlung als verfahrensrechtlichen Verstoß noch geltend gemacht hat, das Berufungsgericht habe nach dem Ausscheiden des J. [REDACTED] als Prozeßpartei den vorher von den Beklagten gestellten Antrag auf Parteivernehmung als Beweisantrag auf Vernehmung des Zeugen J. [REDACTED] umdeuten müssen, so kann dahingestellt bleiben, ob diese Rüge von den oben erörterten Verfahrensrügen als mitumfaßt im Sinne des § 554 Abs 3 ZPO angesehen werden kann. Denn eine solche Umdeutung bezüglich des ausgeschiedenen Jatz mußte schon deswegen ausscheiden, weil der Beweisantritt der Parteivernehmung grundsätzlich gemäß § 445 ZPO auf Vernehmung des Prozeßgegners geht und die Ausnahmeveraussetzungen des § 447 ZPO nicht behauptet sind.

Wegen der vorstehend gekennzeichneten Rechtsirrtümer kann das angefochtene Urteil nicht aufrecht erhalten werden und ist eine erneute Tatsachenverhandlung geboten, in

der der Sachverhalt unter den oben angeführten rechtlichen Gesichtspunkten neu zu prüfen sein wird.

II. Was die übrigen Einwendungen des Beklagten Henniges gegen die Wirksamkeit der Verträge anlangt, so läßt sich entgegen der Ansicht der Revision ein entscheidungserheblicher Rechtsfehler des Berufungsgerichts nicht feststellen.

Zunächst ist es nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht den auf § 138 BGB gestützten Nichtigkeitseinwand für unbegründet erachtet hat. Insbesondere ist die gerügte Verkennung des Begriffs der Unerfahrenheit im Sinne des Abs 2 dieser Vorschrift nicht ersichtlich. Die dort gemeinte Unerfahrenheit ist ein Mangel an Lebenserfahrung, an Kenntnis geschäftlicher Dinge im allgemeinen oder auf einem beschränkten Gebiet, nicht aber nur in Bezug auf eine besondere Angelegenheit, in einem besonderen Falle (RG Warn Rspr 1918 Nr 157). Für die Frage der Unerfahrenheit des Beklagten H. kommt es also, entgegen der Meinung der Revision, nicht entscheidend darauf an, ob er durch falsche Angaben über die Aktiva und die Passiva des Betriebes und die Neuheit der Kundordnung getäuscht worden ist. Es ist unter diesem Gesichtspunkte auch unerheblich, ob das Berufungsgericht etwa, wie die Revision behauptet, zu Unrecht angenommen hat, daß der Beklagte H. auf Grund seiner Tätigkeit im Geschäftsbetriebe des Klägers in der Lage gewesen sei, sich einen Überblick über Geschäftsumfang, Vermögenslage und Verdienstmöglichkeiten zu verschaffen, auch wenn ihm nicht sämtliche Unterlagen vorgelegt worden seien.

Ferner bemängelt die Revision unter Hinweis auf RGZ 150, 6, dass das Berufungsgericht im Rahmen des § 138 Abs 1 das von ihr behauptete Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung nicht aufgeklärt habe. Das Maß des Mißverhältnisses sei für die Sinnesart des die Vorteile hin-

nehmenden Teiles eine wichtige Erkenntnisquelle. Einer solchen Aufklärung bedurfte es jedoch im vorliegenden Falle nicht. Wie das Reichsgericht in der genannten Entscheidung ausgeführt hat, genügt das Mißverhältnis allein nicht, um die Nichtigkeit nach § 138 Abs 1 BGB zu begründen, sondern es muß außer dem objektiven Ausbeutungsstatbestand noch irgendein anderer aus der Gesamtgestaltung des Falles zu entnehmender Umstand hinzutreten, um dem Geschäft den Stempel der Sittenwidrigkeit aufzudrücken. Die Revision will diesen zusätzlichen Umstand in einer Täuschungshandlung des Klägers über das Betriebsvermögen und über die Verdienstmöglichkeit des Geschäfts erblicken. Doch ist bei der Gesamtbewertung des Geschäfts im Rahmen des § 138 Abs 1 BGB einmal zu berücksichtigen, daß nach den Feststellungen des Berufungsgerichts es sich bei der Geschäftsübernahme durch die Beklagten um ein bewußt eingegangenes Risikogeschäft handelt. Dann aber haben nach eben diesen Feststellungen die Beklagten nicht nur die bei den Vertragsverhandlungen vom 1. Februar 1950 vorgelegte, angeblich unrichtige Bilanz absichtlich nicht zur Grundlage der Geschäftsübernahme gemacht, sondern sie haben nach ihren eigenen Angaben das Geschäft bewußt übernommen, ohne Einsicht in sämtliche Geschäftsunterlagen zu haben.

Wenn das Berufungsgericht bei dieser Sachlage auch den auf arglistige Täuschung gestützten Anfechtungseinwand, soweit er sich auf Täuschung über Betriebsvermögen bezieht, für unbegründet erachtet hat, so ist darin ein Rechtsirrtum nicht zu erblicken.

Ferner beanstandet die Revision, das Berufungsgericht habe den auf arglistige Täuschung gestützten Anfechtungseinwand insoweit nicht beschieden, als der Beklagte Henniges ihn auch auf arglistige Täuschung über

die Neuheit des Rundordnerprinzips gestützt habe. Die Verdienstmöglichkeiten des übernommenen Geschäfts seien allein von der praktischen Verwertbarkeit der Rundordnerkonstruktion des Klägers abhängig gewesen, von der der Kläger behauptet habe, daß er sie zuerst angewendet und erfunden habe. Er sei sich aber bereits bei den Vertragsverhandlungen der Unrichtigkeit dieser Angaben bewußt gewesen. Es ist richtig, daß das Berufungsgericht zu diesem Vorbringen des Beklagten nicht ausdrücklich Stellung genommen hat. Aus den Ausführungen des angefochtenen Urteils, die sich mit der Verneinung des Einwandes der Anfechtung wegen Irrtums über die Verwertbarkeit und Schutzfähigkeit des Rundordners befassen, kann aber entnommen werden, daß das Berufungsgericht eine Anfechtung wegen jeden Irrtums, auch wegen eines etwa durch arglistige Täuschung hervorgerufenen, ablehnen wollte, weil er für den Abschluß der Verträge nicht ursächlich gewesen sei. Es führt aus, der behauptete Irrtum über die Verwertbarkeit und Schutzfähigkeit der Rundordnerkonstruktion sei nicht bestimmend für den Abschluß der Verträge gewesen; nach Ziff 1 des ersten Vertrages sei vielmehr Gegenstand der Geschäftsübernahme u.a. das Recht der alleinigen Auswertung der Konstruktionen gewesen, gleichgültig ob diese in ihren Urheberrechten geschützt werden können oder nicht. Darin liegt in der Tat, daß die Beklagten auch dann an den Verträgen festhalten wollten, wenn die Rundordnerkonstruktion sich etwa wegen mangelnder Neuheit als nicht schutzfähig erweisen sollte. Dem gegenüber kann die Revision nicht mit der Behauptung gehört werden, der Kläger habe die Beklagten aber über die in der mangelnden Neuheit begründete mangelnde Verwertbarkeit der Rundordnerkonstruktion getäuscht. Eine Sachlage etwa von der Art, daß die Rundordner, unbeschadet ihres Bekanntseins im papierenen Stande der Technik, in der letzten Zeit in einem das Geschäft des Klägers bedrohenden Maße auf dem Markt gewesen seien, vermag die Revision selbst nicht zu behaupten.

Damit entfällt zugleich die Möglichkeit, diesen Einwand unter dem Gesichtspunkt des Wegfalles der Geschäftsgrundlage geltend zu machen.

Schließlich kann die Revision auch nicht mit dem Einwande der Nichtigkeit der Verträge aus dem Gesichtspunkte der Unmöglichkeit der Leistung gemäß § 306 BGB durchdringen. Die unmögliche Leistung, auf die der zweite Vertrag nach Auffassung der Revision gerichtet sein soll, erblickt sie in der darin von den Beklagten übernommenen Verpflichtung, die Genehmigung der Gläubiger zur Schuldübernahme herbeizuführen, da die Nichtzustimmung der Gläubiger angesichts der Überschuldung des Klägers und der schlechten Vermögenslage der Beklagten nicht zu erwarten gewesen sei. In Fällen einer von der Zustimmung eines Dritten abhängigen Vertragsleistung sei, wenn mit der Zustimmung nach den Umständen nicht gerechnet werden könne, nach der reichsgerichtlichen Rechtsprechung anfängliche Unmöglichkeit im Sinne der genannten Vorschrift anzunehmen. Abgesehen davon, daß das Revisionsvorbringen über die schlechte Vermögenslage der Beklagten neu und daher in der Revisionsinstanz unbeachtlich ist, spricht, wie bereits oben in Ziff I ausgeführt ist hinsichtlich der von den Beklagten übernommenen Verpflichtung zur Herbeiführung von Gläubigererklärungen die ganze Sachlage dafür, daß damit nur klargestellt werden sollte, ob die in Ziff 5 des ersten Vertrages vorgesehene Schuldübernahme gewährt werde. Vor allem aber ist im zweiten Verträge die Rechtsfolge für den Fall der Nichtzustimmung der Gläubiger in Gestalt der Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts bis zu ihrer Befriedigung festgelegt worden (Ziff 3). Wenn ein Vertrag für den Fall, daß gewisse Schuldverpflichtungen nicht erfüllt werden könnten, die daraus entspringenden Rechtsfolgen innerhalb des Vertrages, d.h. unter Aufrechterhaltung des

Vertrages, selbst regelt, dann kann nicht gesagt werden,
der Vertrag sei nichtig, weil er insoweit von vornherein
nicht habe erfüllt werden können.

Weinkauff

Birnback

Bock

Christoph

Weiß