

2025 080

11

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ:                      nein

BGB § 139

Beruft sich eine Partei auf die Nichtigkeit einzelner Bestimmungen eines Vertrages, die nur dem Schutz und dem Vorteil der anderen Partei dienen sollen, um sich auf diese Weise ihrer Vertragspflichten zu entledigen, so kann die andere Partei, die an dem übrigen Vertragsinhalt festhalten will, dem die Einrede der Arglist entgegengehalten.

BGH, Urt. v. 18. November 1966 - Ib ZR 146/65 - OLG Nürnberg  
LG Nürnberg-  
Fürth

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ib ZR 146/65

URTEIL

Verkündet am

18. November 1966

Wüst, Justizhaupt-  
sekretär

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Kaufmanns Kurt M [REDACTED], [REDACTED],  
H [REDACTED]straße [REDACTED],
2. der Kaufmannsehefrau Helene M [REDACTED], [REDACTED],  
H [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Kaufmann Gustav G [REDACTED], [REDACTED], Am M [REDACTED] [REDACTED],
2. die Kaufmannsehefrau Maja G [REDACTED], [REDACTED], Am M [REDACTED]  
[REDACTED] [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

- 2 -

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. November 1966 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Jungbluth, Pehle, Alff und Dr. Simon

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 13. Juli 1965 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der am 9. Juli 1888 geborene Kläger Gustav G. war Alleininhaber der im Jahre 1913 gegründeten Firma Gustav G., Elektro- und Rundfunkgroßhandel in N., die er zuletzt in gemieteten Räumen in der S. Straße in N. betrieb. Die Firma war ein verhältnismäßig kleines Unternehmen. Es hatte auch ein gerichtliches Vergleichsverfahren stattgefunden, das am 25. September 1953 eröffnet und am 19. September 1955 nach vollständiger Erfüllung des Vergleichs wieder aufgehoben worden war.

Im Jahre 1959 beschloß der Kläger Gustav G., sich aus Altersgründen zur Ruhe zu setzen. Er verhandelte deswegen mit den Beklagten; zunächst war sein Ziel, mit ihnen eine Kommanditgesellschaft zu gründen, in der die Beklagten persönlich haftende Gesellschafter und er selbst Kommanditist werden sollten. Einige Zeit später wurde Rechtsanwalt

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Dr. E. [REDACTED] in die Verhandlungen eingeschaltet. Dieser riet von der Gründung einer Kommanditgesellschaft ab, weil das Zusammenarbeiten von Menschen verschiedener Generationen häufig nicht harmonisch verlaufe. Er schlug die Veräußerung des Unternehmens an die Beklagten auf Rentenbasis vor. Nach längerer Zeit weiterer Verhandlungen kamen sodann unter seiner Mitwirkung gegen Jahresende 1959 zwei Verträge zustande.

In dem unter dem Datum des 28. Dezember 1959 geschlossenen Vertrag heißt es u.a.:

"I. Herr Gustav G. [REDACTED] übereignet seine Elektro- und Rundfunkgroßhandlung gleichen Namens, geführt in gepachteten Räumen in N. [REDACTED], S. [REDACTED] Straße [REDACTED], mit sämtlichem Inventar, dem Warenbestand, dem Umlaufvermögen und allen Rechten und Verbindlichkeiten lt. Schlußbilanz zum 31. Dezember 1959 zu einem Pauschalgesamtbetrag von DM 80.000,-- an die im gesetzlichen Güterstand lebenden Eheleute

1. Kurt M. [REDACTED], .....
2. Helene M. [REDACTED] ....

zu gleichen Teilen.

II. ....

III. ....

IV. Als Entgelt ... nach Ziff. I dieses Vertrages verpflichten sich die Eheleute Kurt und Helene M. [REDACTED]

1. Herrn Gustav G. [REDACTED] ... bis zu seinem Tode eine ... Rente in Höhe von DM 750,--,
2. nach dem Ableben des Herrn Gustav G. [REDACTED] an dessen Witwe ... bis zu ihrem Tode eine ... Rente von DM 500,-- zu bezahlen.

Die zu Abs. 1 und Abs. 2 festgesetzten Beträge wurden aus dem in Ziff. I genannten Veräußerungswert nach versicherungsmathematischen Grundsätzen unter Zugrundelegung eines im Geschäftsleben üblichen Zinssatzes

von 6 - 6 1/2 % ermittelt. (Versicherungsmathematisches Gutachten liegt vor)

3. Nach dem Ableben des letzten Ehepartners der Eheleute Gustav und Maja G. gilt der Kaufpreis für die Fa. Gustav G. durch die bis dahin geleisteten Rentenzahlungen als entrichtet.

V. Die in Ziff. IV zur Zahlung ... versprochenen Rentenbezüge sollen den bayerischen Beamtenbezügen angepaßt werden, und zwar

1. die zu Ziff. IV Abs. 1 festgesetzte Rente dem monatlichen Endgrundgehalt (ohne Zulagen und Zuschläge) eines Beamten der Besoldungsgruppe A 9 des bayer. Besoldungsgesetzes (Inspektor), d.s. zur Zeit mtl. DM 700,--,
2. die in Ziff. IV Abs. 2 festgesetzte Rente dem monatlichen Endgrundgehalt (ohne Zulagen und Zuschläge) eines Beamten der Besoldungsgruppe A 6 des bayer. Besoldungsgesetzes (Sekretär) d.s. z.Zt. mtl. DM 485,--.

Soweit für die angegebenen Endgrundgehälter eine monatliche Erhöhung oder Ermäßigung eintritt, gilt dies auch für die versprochene Rente. ....

- VI. 1. Die Eheleute Kurt und Helene M. unterwerfen sich der sofortigen Zwangsvollstreckung für den Fall, daß sie die in Ziff. III und IV übernommenen Verpflichtungen nicht einhalten.
2. Die Eheleute Kurt und Helene M. verpflichten sich zur Rechtswirksamkeit der sofortigen Zwangsvollstreckung hinsichtlich der Verpflichtungen gem. Ziff. IV dieses Vertrages vor einem Notar eine vollstreckbare Urkunde zu errichten und eine Ausfertigung den Eheleuten Gustav und Maja G. zu übergeben, und zwar nach Fertigstellung der Eröffnungsbilanz zum 1.1.1960.

- VII. 1. Beim Tode des einen Ehepartners der Eheleute M. tritt der überlebende Ehegatte allein in die Rechte und Pflichten des anderen - wie sie sich aus diesem Vertrag ergeben - ein.
2. Sollten beide Eheleute Kurt und Helene M. vor beiden oder dem überlebenden Ehepartner G. versterben, dann geht die Fa. Gustav G. mit allen Rechten und Pflichten wieder in das Eigentum eines oder des überlebenden Ehepartners G. über.

über. Dabei soll lediglich das von den Eheleuten M. in die Fa. Gustav G. eingebrachte Barvermögen lt. Eröffnungsbilanz an die Erben der Eheleute M. zurückgezahlt werden.

3. Die Eheleute Kurt und Helene M. verpflichten sich, die in Ziff. VII Abs. 2 getroffene Vereinbarung zu ihrer rechtlichen Wirksamkeit in einem Testament festzulegen. Dieses Testament - soweit es Ziff. VII Abs. 2 betrifft - ist den Eheleuten Gustav und Maja G. vorzulegen und sodann in amtliche Verwahrung, die bis zum 1.3. 1960 nachzuweisen ist, zu geben.

VIII. Dieser Vertrag wird zur Genehmigung der Ziff. V der Landeszentralbank von Bayern vorgelegt."

Der zweite, unter dem 2. Januar 1960 geschlossene Vertrag hat folgenden Wortlaut:

- "I. Herr Gustav und Frau Maja G. verpflichten sich, Herrn Kurt und Frau Helene M. in die Geschäftsführung der ab 1. Januar 1960 übernommenen Firma Gustav G. einzuarbeiten und beratend tätig zu sein.
- II. 1. Herr Kurt und Frau Helene M. verpflichten sich, Herrn und Frau G. für ihre beratende Tätigkeit eine jeweils am 15. jeden Monats fällige Vergütung von insgesamt DM 200,-- zu zahlen.  
2. Beim Tode eines Ehepartners G. wird die Vergütung in voller Höhe an den überlebenden Ehepartner G. fortgezahlt.
- III. Herr und Frau G. sind an keine Arbeitszeit gebunden. Auch längere Abwesenheit berechtigt nicht zur Aufhebung dieses Vertrages.
- IV. Der Vertrag ist auf die Dauer von 10 Jahren beiderseits unkündbar.
- V. 1. Für den Fall, daß der Umsatz ... um mehr als 30 % des Geschäftsjahres 1958/1959 zurückgeht, wird die Vergütung prozentual des Umsatzrückganges neu festgesetzt.  
2. ...."

Die Vereinbarung der in Ziff. V des Vertrages vom 28. Dezember 1959 enthaltenen Anpassung der Rentenverpflichtungen an die Gehaltsbezüge bayer. Staatsbeamten ist von der Landeszentralbank genehmigt worden.

Die Beklagten übernahmen die Firma G [REDACTED] vertragsgemäß am 1. Januar 1960 und führten sie zunächst in den Räumen, S [REDACTED] straße [REDACTED], später in der H [REDACTED] straße [REDACTED] fort.

Von den in den beiden Verträgen festgelegten Bezügen der Kläger zahlten sie die Rente von monatlich DM 750,-- bis zum 31. August 1964, die "Vergütungen für Dienstleistungen" von monatlich DM 200,-- bis zum 31. Dezember 1963.

Im übrigen kam es zwischen den Parteien schon verhältnismäßig bald zu Differenzen. Der erste Brief der Beklagten, der erhebliche Angriffe gegen die Kläger enthielt, trägt das Datum "Oktober 1961" und den handschriftlichen Vermerk des Klägers zu 1) "erhalten 11. November 1961".

Als der Kläger zu 1) schließlich mit einem Schreiben vom 16. Dezember 1963 unter Klageandrohung wiederum die vorgesehene Erhöhung der Renten verlangte, teilten ihm die Beklagten unter dem 18. Dezember 1963 mit, daß sie der angedrohten gerichtlichen Klärung entgegensähen.

Mit Einschreibebrief ebenfalls vom 18. Dezember 1963 teilten die Beklagten den Klägern folgendes mit:

"Den mit Ihnen unterm 2.1.1960 abgeschlossenen Dienstleistungsvertrag kündigen wir hiermit gem. § 626 BGB zum 31. Dezember 1963. Die von uns für Ihre Dienste zugesagte Vergütung von monatlich DM 200,-- entfällt somit ab 1. Januar 1964.

Wir sind zu der Kündigung nach § 72 HGB aus folgenden Gründen berechtigt:

1. Sie haben unser Vertrauen mißbraucht. Beweise .....
2. Sie haben die von Ihnen erbetenen geringfügigen und durchaus zumutbaren Dienstleistungen beharrlich verweigert. Einige Beispiele .....

Die Kläger haben vorgetragen, die Kündigung des Vertrages vom 2. Januar 1960 sei nicht berechtigt gewesen. Es sei allen Beteiligten klar gewesen, daß Dienstleistungen in Wahrheit nicht geschuldet würden und daß auch die Zahlungen aus diesem Vertrage stets als Rentenzahlungen zu behandeln seien. Es komme hinzu, daß den Beklagten auch keinerlei Kündigungsgründe zur Seite stünden.

Eine gerichtliche Feststellung, daß die Rentenanpassungsklausel für jeden Fall der Erhöhung der Beamtenebezüge gelte, sei deshalb erforderlich, weil die Beklagten mehrfach den gegenteiligen Standpunkt vertreten und die Erhöhung trotz Aufforderung nicht bezahlt hätten.

Bis zum 31.1.1964 seien insgesamt DM 3.266,04 aufgrund der Erhöhungen der Beamtenegehälter zusätzlich zu den gezahlten Rentenbeträgen fällig geworden.

Aufgrund des Vertrages vom 2. Januar 1960 sei eine Rate für Januar 1964 fällig. Nach Abzug einer Gegenforderung der Beklagten in Höhe von DM 167,78 verbleibe ihnen eine Forderung in Höhe von DM 3.298,26.

Die Kläger haben beantragt, wie folgt zu erkennen:

- I. Es wird festgestellt, daß Ziff. V des Vertrages vom 28.12.1959 nicht nur im Falle einer Währungsumstellung, sondern bei jeder

Änderung der Bezüge der bayer. Beamten gilt und mit deren Inkrafttreten auch auf die Rentenbezüge der Kläger anzuwenden sind.

- II. Es wird die Unwirksamkeit der Kündigung des Vertrages vom 2. Januar 1960 zum 31. Dezember 1963 durch Einschreibebrief vom 18. Dezember 1963 festgestellt.
- III. Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger zu 1) DM 5.134,13 nebst 4 % Zinsen seit Klagezustellung (das ist seit 25.1.1964) zu bezahlen.

Die Beklagten haben beantragt,  
die Klage abzuweisen.

Sie haben vorgetragen, die Kündigung des Dienstvertrages vom 2. Januar 1960 sei wirksam, da eine Reihe wichtiger Gründe vorgelegen hätten. Es handle sich vorwiegend um schwerwiegende Täuschungen, durch die die Kläger das gegenseitige Vertrauen zerstört hätten. Leider sei eine Arglistanfechtung jetzt nicht mehr möglich, da sie, die Beklagten, die Täuschung schon 1961 erkannt hätten.

Die Ansicht der Kläger, daß die Rentenanpassungsklausel bei jeder einschlägigen Erhöhung der Beamtengehälter zum Zuge komme, sei irrig.

Das Landgericht hat die Beklagten nach Ziff. I und II antragsgemäß und zur Zahlung von DM 3.298,26 verurteilt, die weitergehende, auf Zahlung gerichtete Klage hat das Landgericht abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung der Kläger den Zinsausspruch abgeändert.

Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihr Begehren aus dem zweiten Rechtszug weiter; die Kläger beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Nach der Auffassung des Berufungsgerichts sind die von den Klägern aus den Verträgen vom 28. Dezember 1959 und 2. Januar 1960 hergeleiteten Ansprüche in dem vom Landgericht zuerkannten Umfang begründet, nämlich 1. auf Feststellung, daß die Erhöhung der Rente nach Ziff. V des Vertrages vom 28. Dezember 1959 bei jeder Änderung der Beamtenbezüge eintrete, 2. auf Feststellung, daß die Kündigung des Vertrages vom 2. Januar 1960 unwirksam sei und 3. auf Zahlung des Unterschiedsbetrages zwischen der ursprünglich vereinbarten und der durch die Erhöhung der Beamtenbezüge nunmehr geltenden erhöhten Rente für die Zeit vom 1. Januar 1961 bis zum 31. Januar 1964 und auf Zahlung des nach dem Vertrag vom 2. Januar 1960 für Januar 1964 fälligen Betrages von DM 200,--.

I. Die Verträge vom 28. Dezember 1959 und 2. Januar 1960 sind nach der Auffassung des Berufungsgerichts nicht nach § 138 BGB nichtig.

1. Dazu führt das Berufungsgericht aus, die Verträge seien weder wucherisch noch sonstwie mit dem Makel der Sittenwidrigkeit behaftet. Wucher liege schon deswegen nicht vor, weil es an einem auffälligen Mißverhältnis zwischen Leistung und

Gegenleistung fehle. Dies gelte selbst dann, wenn man von der Behauptung der Beklagten ausgehe, daß das in dem Vertrag vom 28. Dezember 1959 mit DM 80.000,-- bewertete Unternehmen in Wahrheit nur DM 63.200,-- (Behauptung der Beklagten im ersten Rechtszug) oder gar nur DM 40.000,-- bis 45.000,-- (Behauptung der Beklagten im zweiten Rechtszug) wert gewesen sei. Es könne dahinstehen, ob schon ein Wertverhältnis von etwa 1 : 2 als auffälliges Mißverhältnis bezeichnet werden dürfe. Es komme hierauf im Streitfall deshalb nicht an, weil hier besondere Gesichtspunkte heranzuziehen seien. Der Gegenwert sei eine Leibrente auf die Lebenszeit der Kläger; damit enthalte das Geschäft einen Zufallsfaktor. In einem solchen Fall sei es nicht gerechtfertigt, Leistung und Gegenleistung als feste Beträge einander gegenüberzustellen. Wer ein Unternehmen gegen eine Leibrente erwerbe, verspreche sich davon folgende Vorteile: Keinen Kapitalbedarf, Rentenzahlung aus dem Gewinn des übernommenen Unternehmens und die Möglichkeit, von den Verpflichtungen schon sehr schnell frei zu werden. Es könne nicht zweifelhaft sein, daß die Beklagten von ähnlichen Vorstellungen ausgegangen seien. Als weiterer Gesichtspunkt, der für die Höhe der Rente nicht ohne Bedeutung gewesen sei, komme hinzu, daß die Beklagten nicht in der Lage gewesen seien, den Klägern eine Sicherheit zu bieten. Nach alledem könne bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise von einem auffälligen Mißverhältnis von Leistung und Gegenleistung nicht die Rede sein.

Es fehle aber auch an dem weiteren Merkmal des Wuchers, nämlich der Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit.

Auch sonstige Nichtigkeitsgründe (§ 138 Abs. 1 BGB) lägen nicht vor, insbesondere auch kein Knebelungsvertrag.

Es könne zwar sein, daß sich die Beklagten zur Zeit wegen gewisser Veränderungen der Markt- und Wirtschaftslage auf dem Gebiete des Elektro-Großhandels schwer täten, die geschuldeten Leistungen aus dem übernommenen Unternehmen zu erwirtschaften. Dabei handle es sich aber nicht um eine durch den Vertrag bewirkte Beschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit, sondern um eine Folge von Wirtschaftserscheinungen, die außerhalb des Vertrages lägen und die jeder Unternehmer von vornherein in sein Unternehmerrisiko einkalkulieren müsse.

Auf Einzelheiten der Bewertung komme es nach alledem nicht an. Es bedürfe daher auch nicht der Erhebung der insoweit angetretenen Beweise, nämlich darüber, welchen wahren Wert die Firma G. im Zeitpunkt der Übernahme gehabt habe, wie weit die angebliche Aushöhlung des Unternehmens durch die Kläger gegangen sei und wie sich die Wirtschaftslage des Unternehmens unter der Leitung der Beklagten weiter entwickelt habe.

2. Demgegenüber glaubt die Revision, das Mißverhältnis von Leistung und Gegenleistung sei aufgrund einer in einer Zeitschriftenabhandlung enthaltenen Tabelle zu bejahen. Danach ergebe sich, daß bei einer Rente von monatlich DM 750,-- plus DM 200,-- = DM 950,-- ein Kapitalwert von DM 160.000,-- anzunehmen sei, und daß dieser noch weiter steige, wenn die Rente sich erhöhe. Bei dem damit gegebenen Verhältnis von 1 : 4 liege nicht nur die Unverhältnismäßigkeit, sondern auch bereits die Verwerflichkeit im Sinne des § 138 BGB vor.

3. Dem kann nicht gefolgt werden. Ohne Rechtsverstoß ist das Berufungsgericht von dem in dem Vertrag vom 28. Dezember 1959 festgelegten Rentenbetrag von monatlich DM 750,-- aus-

gegangen und hat weder die späteren durch die Erhöhung der Beamtenbezüge eingetretenen Steigerungen noch die auf Grund des Vertrages vom 2. Januar 1960 zu zahlende Vergütung von monatlich DM 200,-- in seine Erwägungen einbezogen. Denn auch die Parteien haben nur diesen Rentenbetrag von DM 750,-- von dem Wert des Unternehmens her berechnet. Die Ausführungen des Berufungsgerichts begegnen daher auch insoweit keinen Bedenken, als dieses zu dem Ergebnis kommt, auch bei Zugrundelegung der Behauptung der Beklagten, das Unternehmen habe nur einen Wert von DM 40.000,-- bis 45.000,-- gehabt, ergebe sich allenfalls ein Wertverhältnis von 1 : 2 (Wert des Unternehmens zum Wert der kapitalisierten Rente).

Dem Berufungsgericht ist aber auch darin zuzustimmen, daß ein bloßes Gegenüberstellen der Werte des Unternehmens einerseits und der kapitalisierten Rente andererseits angesichts der Besonderheiten der Vertragsgestaltung nicht zulässig sei.

Mit Recht weisen die Kläger darauf hin, daß, wären sie schon nach kurzer Zeit beide z.B. bei einem Verkehrsunfall ums Leben gekommen, ihre Erben sich auch nicht auf eine Nichtigkeit des Vertrages wegen des Mißverhältnisses von Leistung und Gegenleistung hätten berufen können. Auch die kapitalisierte Leibrente ist, wie das Berufungsgericht zutreffend hervorhebt, kein Betrag, der ohne weiteres der Leistung des anderen Teiles gegenübergestellt werden darf, weil dieser Kapitalbetrag eben nicht die Gegenleistung ist, sondern nur ein Rechnungsfaktor, von dem aus nach Lebensalter und Zinssatz die Rentenhöhe berechnet wird.

Schließlich hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler angenommen, daß es auch an dem Merkmal des Ausnutzens einer

Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit fehlt.

II. 1. Das Berufungsgericht verneint auch eine Nichtigkeit der Verträge nach § 139 BGB und führt dazu aus, es treffe zwar zu, daß eine vertragliche Unterwerfungsklausel nur wirksam sei, wenn sie notariell beurkundet sei; es sei ferner richtig, daß Ziff. VII des Vertrages vom 28. Dezember 1959 Abmachungen enthalte, die mit Sicherheit nichtig seien, zwar vielleicht nicht wegen § 310 BGB, wohl aber im Hinblick auf § 2302 BGB. Die Unwirksamkeit dieser Teilbestimmungen gebe aber den Beklagten kein Recht, die Leistungen aus den Rentenverpflichtungen zu verweigern. Die Bestimmungen seien ersichtlich in das Vertragswerk eingefügt worden, damit die Kläger mangels anderer Sicherheiten einen Schutz gegen unbegründete Zahlungsverweigerungen und künftige Zufälligkeiten in der Person der Beklagten erhielten. Habe es aber allein an den Beklagten gelegen, daß die Bestimmungen der Ziffern VI und VII unausgeführt geblieben seien, dann verstoße es gegen Treu und Glauben, wenn diese sich jetzt gerade auf diesen Umstand zu ihren Gunsten beriefen mit dem Ziel, das ganze Vertragswerk zu Fall zu bringen. Es gehe auch nicht an, daß derjenige, der bewußt an dem Zustandekommen rechtlich fragwürdiger vertraglicher Einzelabsprachen mitgewirkt habe, die Fragwürdigkeit eben dieser Teilabmachungen später dazu auszunutzen versuche, sich unter Berufung auf § 139 BGB von seinen gesamten Vertragspflichten zu lösen. Ob die Kläger ihrerseits die Verträge geschlossen haben würden, wenn sie von vornherein gewußt hätten, daß die Einzelbestimmungen der Ziff. VI und VII des Vertrages vom 28. Dezember 1959 ungültig oder mindestens nicht erzwingbar seien, brauche nach alledem nicht geprüft zu werden. Es genüge die Feststellung, daß die Kläger an allen übrigen Teilen des Vertrages festhielten.

2. Die gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts gerichteten Angriffe der Revision haben keinen Erfolg.

Ziff. VI des Vertrages betrifft die Unterwerfung der Beklagten unter die sofortige Zwangsvollstreckung. Es ist richtig, daß die eigentliche in Abs. 1 der Ziff. VI niedergelegte Unterwerfungsklausel mangels notarieller Beurkundung unwirksam ist. Jedoch enthält Abs. 2 eine Verpflichtung der Beklagten, eine solche vollstreckbare Urkunde hinsichtlich der Ziff. IV des Vertrages vor einem Notar zu errichten und eine Ausfertigung den Klägern zu übergeben. Es bestehen keine Bedenken gegen die Wirksamkeit dieser Verpflichtung, die jedenfalls den Klägern die Möglichkeit bietet, hinsichtlich der Ziff. IV dasselbe Ziel zu erreichen, das mit der formunwirksamen Unterwerfung in Abs. 1 vorgesehen war.

Die Verpflichtung, eine gleiche Unterwerfungsurkunde vor einem Notar bezüglich der Ziff. III zu errichten, ist in Abs. 2 nicht enthalten. Ob insoweit und hinsichtlich der Bestimmung der Ziff. VII des Vertrages die Voraussetzungen des § 139 BGB vorliegen, bedarf im Streitfall keiner abschließenden Prüfung; denn auch, wenn die Kläger den Vertrag nicht ohne die Bestimmung der Ziffern VI und VII abgeschlossen haben würden, dürften die Beklagten sich nicht auf deren Nichtigkeit und eine etwa daraus nach § 139 BGB folgende Nichtigkeit des ganzen Vertrages berufen. Die Vorschriften der Ziffern VI und VII sollten nur den an dem Vertrag im übrigen festhaltenden Klägern zugute kommen; sie waren somit lediglich in ihrem Interesse vereinbart worden. Dieser Umstand allein mag es noch nicht in jedem Fall rechtfertigen, dem Vertragspartner, der sich bei Vertragsschluß mit der ihn belastenden Bestimmung abgefunden hatte, falls sich deren Nichtigkeit herausstellt, die Be-

rufung auf die Regel des § 139 BGB zu verwehren, wonach die Nichtigkeit eines Teiles des Rechtsgeschäfts die Nichtigkeit des ganzen Rechtsgeschäfts zur Folge hat (RGZ 91, 359, 361; RGZ 135, 374, 378). Wenn aber eine Partei sich auf die Nichtigkeit von einzelnen Bestimmungen, die nur dem Vorteil und dem Schutz der anderen Partei dienen sollen, und damit auf die nach § 139 BGB eintretende Nichtigkeit des ganzen Vertrages zu dem Zweck beruft, sich ihrer Vertragspflichten zu entledigen, kann die andere Partei, die im übrigen am Vertrag festhalten will, dieser Berufung die Einrede der Arglist entgegenhalten (Enneccerus-Nipperdey 15. Aufl. 2. Halbband § 202 - S. 1220; Erman-Westermann 3. Aufl. Anm. 11 zu § 139 BGB). Soweit das Reichsgericht eine Arglist nur bei dem Versuch, die eigene Leistung zu verweigern und die Gegenleistung zu behalten, bejaht hat, wird daran nicht festgehalten.

Im Streitfall sind durch die möglicherweise nichtigen Bestimmungen nur die Kläger begünstigt. Sie wollen auch bei dem Vertrag stehen bleiben. Die Beklagten müssen sich dem fügen und dürfen sich nicht auf die Nichtigkeit und die sich daraus nach § 139 BGB möglicherweise ergebenden Rechtsfolgen zu dem Zweck berufen, um von ihren vertraglichen Pflichten loszukommen.

III. 1. a) Die Beklagten hätten, so führt das Berufungsgericht weiter aus, die Verträge vom 28. Dezember 1959 und vom 2. Januar 1960 auch nicht wirksam wegen arglistiger Täuschung angefochten. Insoweit sei bereits die Jahresfrist nach § 124 BGB nicht eingehalten. Die Beklagten hätten im ersten Rechtszug selbst den Standpunkt eingenommen, daß sie nicht mehr anfechten könnten, weil sie das als Täuschung in Betracht kommende Verhalten der Kläger schon im Jahre 1961 erkannt und somit die Jahresfrist versäumt hätten. An diesem Ergebnis vermöchten auch die im zweiten

Rechtszug vorgetragenen Ergänzungen nichts zu ändern. Die Beklagten hätten insbesondere nicht mit ihrem Schreiben vom Oktober 1961 die Verträge angefochten. Denn sie hätten nach dem Brief des Klägers vom 27. Dezember 1961, in dem dieser ihre Vorwürfe entschieden zurückgewiesen habe, bis zum 21. Februar 1963 überhaupt geschwiegen und nichts unternommen, was irgendwie als Folgemaßnahme einer erklärten Anfechtung gedeutet werden könnte. Sie hätten im Gegenteil das übernommene Geschäft unverändert fortgeführt und unverändert alle nach den Verträgen geschuldeten Leistungen weiter erbracht. In dem Schreiben vom 21. Februar 1963 sei ebenfalls nicht einmal zwischen den Zeilen von Arglist oder Anfechtung die Rede, desgleichen nicht in den folgenden Schriftstücken einschließlich des die Kündigung aussprechenden Briefes vom 18. Dezember 1963. Hätten die Beklagten demnach im Oktober 1961 ihr Anfechtungsrecht noch nicht verloren gehabt, dann hätten sie es jedenfalls in der Zeit bis Ende 1963 verloren.

b) Die Beklagten könnten ihr Anfechtungsrecht auch nicht daraus herleiten, daß die Kläger bei den Vertragsverhandlungen das Vergleichsverfahren von 1954/1955 verschwiegen hätten. Denn selbst wenn man, entgegen den Bekundungen des Rechtsanwalts Dr. E. [REDACTED], der sich an eine beiläufige Erwähnung des Vergleichsverfahrens erinnern zu können glaube, die Behauptungen des Beklagten als richtig unterstelle, dann sei jedenfalls eine Arglist des Klägers zu 1) nicht erkennbar. Das Vergleichsverfahren habe während der Verhandlungen schon vier Jahre zurückgelegen. Es sei nach völliger Erfüllung des Vergleichs durch Beschluß vom 19. September 1955 aufgehoben worden. In vier Jahren habe sich eine Firma regelmäßig wieder so erholt, daß nachteilige Auswirkungen des Verfahrens nicht mehr feststellbar seien, zumal sie ja gerade durch die mit dem Vergleichsverfahren verbundene

Schuldenbereinigung wieder neuen wirtschaftlichen Aufschwung erhalten habe. Aber selbst wenn man hier eine strengere Meinung vertreten sollte, dann fehle es jedenfalls an jeglichem Nachweis dafür, daß der Kläger zu 1) das Vergleichsverfahren mit dem Bewußtsein verschwiegen habe, daß die Beklagten auf die Offenbarung dieser Tatsache Wert legten.

2. Die Revision erhebt bereits Bedenken gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagten hätten die Frist des § 124 BGB versäumt, sie bittet weiterhin um Prüfung, ob nicht der Berufung der Kläger auf den Fristablauf die Arglisteinrede entgegenstehe. In jedem Falle aber dürften die Beklagten in sinngemäßer Anwendung des § 853 BGB die Leistung verweigern, weil die Kläger ihre Ansprüche durch eine unerlaubte Handlung erlangt hätten.

3. a) Der Revision ist zuzugeben, daß auch nach Ablauf der Anfechtungsfrist die Möglichkeit besteht, ein Rechtsgeschäft unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes wegen unerlaubter Handlung in seinen Wirkungen zu beseitigen (RGZ 79, 194, 197; 84, 131; RG JW 1928, 2972; BGH vom 31. Januar 1957 II ZR 307/55). Ein solches Recht, die geschuldete Leistung aus einem gegenseitigen Vertrage nach § 853 BGB zu verweigern, steht dem Verletzten aber nur dann zu, wenn er in zeitlichem Zusammenhang mit der Leistungsverweigerung mit Deutlichkeit seinen Willen zum Ausdruck bringt, den durch die unerlaubte Handlung des Partners erschlichenen Vertrag aufzulösen und die seinerseits auf Grund des Vertrages bereits erlangten Vorteile zurückzugewähren. (RGZ 60, 294; 130, 215, 216; BGB RGRK 11. Aufl. Anm. 1 zu § 853). Ob die sinngemäße Anwendung des § 853 BGB bei Versäumung der Anfechtungsfrist zeitlich unbeschränkt möglich ist, kann dahinstehen, denn das Verhalten

24

der Beklagten in der Zeit vom Abschluß der Verträge bis zur Kündigung im Dezember 1963 rechtfertigt sogar die Annahme, daß die Beklagten die Verträge in Kenntnis der angeblichen Anfechtungsgründe nach § 144 BGB bestätigt und damit auf ein möglicherweise bestehendes Anfechtungsrecht verzichtet haben, was zur Folge hat, daß eine Erfüllungsverweigerung auf Grund der Arglisteinrede des § 853 BGB nicht in Betracht kommt. Nach den rechtsirrtumsfreien Feststellungen des Berufungsgerichts haben die Beklagten zumindest bis zum Ende des Jahres 1963 nicht nur keine Anfechtung erklärt, sondern vielmehr die ihnen nach Ziff. IV des Vertrages obliegende Pflicht zur Zahlung der Rente von DM 750,-- bis zum 31. August 1964 erfüllt, auch die Vergütungen für Dienstleistungen von DM 200,-- bis zum 31. Dezember 1963 gezahlt und damit deutlich gemacht, daß sie an dem Kaufvertrag festzuhalten gewillt seien. Es ist nicht ersichtlich, daß Umstände, die die Beklagten zur Anfechtung berechtigt haben könnten, ihnen erst nach den hier angeführten Zeiträumen bekannt geworden seien.

Es kommt demnach auf die von den Beklagten in diesem Zusammenhang vorgetragenen Einzelheiten und die dafür angetretenen Beweise nicht an.

b) Die Ausführungen des Berufungsgerichts begegnen aber auch entgegen der Auffassung der Revision insoweit keinen Bedenken, als das Berufungsgericht darlegt, auch dann, wenn die Kläger bei den Vertragsverhandlungen das Vergleichsverfahren nicht erwähnt haben sollten, fehle es jedenfalls an jeglichem Nachweis, daß der Kläger zu 1) das Vergleichsverfahren mit dem Bewußtsein verschwiegen habe, die Beklagten legten Wert auf die Offenbarung dieser Tatsache.

Die nach dem Vortrag der Beklagten seit dem Jahre 1963 geänderte Struktur des Großhandels kann für die Beurteilung der Verträge nicht herangezogen werden. Das Berufungsgericht weist mit Recht darauf hin, daß wirtschaftliche Schwierigkeiten, die auf Änderungen der Markt- und Wirtschaftslage zurückzuführen sind, außerhalb des Vertrages liegen und ein natürliches Unternehmerrisiko darstellen.

Ohne Rechtsverstoß legt das Berufungsgericht ferner dar, der Vortrag der Beklagten, die Verträge legten ihnen unzumutbare Opfer auf, sei nicht glaubhaft. Die Ziff. V des Vertrages vom 2. Januar 1960 enthalte die Klausel, daß die Beklagten die Leistungen aus diesem Vertrag herabsetzen dürften, wenn der Umsatz des übernommenen Unternehmens, verglichen mit dem Umsatz des Geschäftsjahres 1958/59, um mehr als 30 % zurückgehe. Die Beklagten hätten sich bis heute auch nicht hilfsweise auf diese Klausel berufen. Hieraus sei zu entnehmen, daß ihr Umsatz, wenn überhaupt, so doch jedenfalls nicht in einem solchen Maße zurückgegangen sei, daß die weitere Erbringung der vertraglichen Leistungen unzumutbar sei und deshalb nach den Grundsätzen von Treu und Glauben die Zahlungen herabgesetzt werden müßten.

IV. Nach dem Vortrag der Revision hätte das Berufungsgericht auch prüfen müssen, ob und inwieweit der unterbreitete Sachverhalt eine Anwendung der Gewährleistungsvorschriften der §§ 459 ff BGB rechtfertige.

Dem ist entgegenzuhalten, daß die Beklagten ihr Leistungsverweigerungsrecht zu keinem Zeitpunkt auf Gewährleistungsansprüche gestützt haben. Zumindest, nachdem im Urteil des Landgerichts über diese Rechtsgrundlage nichts gesagt worden war, hätten die Beklagten in der Berufungsinstanz

dartun müssen, daß ihnen auch nach den Vorschriften über die Gewährleistung ein Verweigerungsrecht zustehe.

Davon abgesehen würden die Beklagten etwaige Ansprüche durch dasselbe Verhalten verloren haben, das zu dem Verlust ihres Anfechtungsrechts geführt hat.

V. Dem Umstand, daß, wie die Revision vorträgt, der Schriftsatz der Beklagten vom 8. Juni 1965 sowie einige Anlageschriftstücke sich im Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts nicht bei den Akten befunden haben, könnte nur dann eine Bedeutung zukommen, wenn das Berufungsgericht Umstände, die nur in diesem Schriftsatz bzw. in den Schriftstücken enthalten sind, bei der Entscheidung nicht berücksichtigt haben würde (Verstoß gegen § 286 ZPO).

Entgegen der Auffassung der Revision ist der Grundsatz des rechtlichen Gehörs nicht verletzt worden; denn der Inhalt der Schriftsätze und Anlagen ist laut Tatbestand in der mündlichen Verhandlung vorgetragen worden. Das ist auch für den Schriftsatz vom 8. Juni 1965 anzunehmen; denn er hat sich bei den Akten befunden und ist ausweislich der Niederschrift vom 15. Juni 1965 (GA 265) nebst Anlagen dem Vertreter der Kläger am Schlusse der Verhandlung von dem Vorsitzenden zu treuen Händen überlassen worden.

Die Revision hätte daher nur nach § 286 ZPO rügen können, welche entscheidungserheblichen Umstände das Berufungsgericht in seiner Entscheidung nicht berücksichtigt hat. Das ist nicht geschehen. Es ist aber auch nicht ersichtlich, daß das Berufungsgericht rechtserheblichen Vortrag der Beklagten übergangen hat.

VI. Das Berufungsgericht geht nach alledem zutreffend davon aus, daß die Verträge vom 28. Dezember 1959 und vom 2. Januar

1960 wirksam geblieben sind. Auch die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts, daß Ziff. V des Vertrages vom 28. Dezember 1959 bei jeder Änderung der Bezüge bayer. Beamter gelte und infolgedessen sowohl dem Feststellungsbegehren als auch dem Zahlungsanspruch stattzugeben sei, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Keinen Bedenken begegnen schließlich die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht die Wirksamkeit der Kündigung des Vertrages vom 2. Januar 1960 verneint und dem entsprechenden Feststellungsantrag stattgegeben hat.

Da die Revision somit in keinem Punkt Erfolg hat, war sie mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Krüger-Nieland      Jungbluth      Pehle      Alff      Simon