

Nachschlagewerk: nein

Amtliche Sammlung: nein

2337 071

26

BGB § 138 Abs. 2

Subjektive Voraussetzungen für Wucher

ZPO §§ 91, 92

Wie muß die Kostenentscheidung lauten, wenn der Kläger durch Urteil des Revisionsgerichts mit einem Teil seines Anspruchs abgewiesen worden ist und er sodann vor dem Berufungsgericht, an das die Sache im übrigen zurückverwiesen worden ist, mit einem in dem neuen Berufungsverfahren geänderten Klageantrag voll durchdringt ?

BGH, Urt. v. 17. Februar 1959 - VIII ZR 142/58 - OLG München

Verkündet am 17. Februar 1959
[redacted], Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Erika Gräfin von K [redacted] in
H [redacted] bei W [redacted],

Beklagten, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

gegen

den Rechtsanwalt Dr. Alois W a [redacted] in F [redacted],
S [redacted]straße 35,

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [redacted] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 17. Februar 1959 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr. Großmann sowie der Bundes-
richter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Spieler und Dr. Dorschel

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
München vom 7. Mai 1958 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der zweiten
Revision, an den 8. Zivilsenat des Berufungsger-
ichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts, durch das sie verurteilt worden war, dem notariellen Verträge vom 18. Oktober 1954 zuzustimmen, der die Auseinandersetzung unter den Miterben nach dem Vater der Beklagten in Ansehung seines Geschäftsanteils der Sanatorium St. B. Gesellschaft mit beschränkter Haftung (im folgenden GmbH genannt), die Übertragung der zum Zwecke der Auseinandersetzung gebildeten Teilgeschäftsanteile auf die einzelnen Miterben und die Übertragung von Teilgeschäftsanteilen der Miterben auf den Kläger und einen anderen Erwerber zum Inhalt hatte, war durch Urteil des Berufungsgerichts vom 21. Dezember 1955 zurückgewiesen worden. Auf die Revision der Beklagten hat der erkennende Senat dieses Urteil durch sein Urteil vom 26. Februar 1957 - VIII ZR 219/56 - (WM 1957, 542) aufgehoben. Die Klage ist insoweit abgewiesen worden, als die Beklagte verurteilt worden ist, der in der erwähnten Urkunde verlautbarten Übertragung ihres Geschäftsanteils auf den Kläger zuzustimmen. Im übrigen ist die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden. Auf Tatbestand und Entscheidungsgründe dieses Urteils wird verwiesen.

Unter dem 17. Dezember 1957 machten die anderen Miterben des Vaters der Beklagten, nämlich ihre Schwestern, Frau B. und Frau N., sowie ihre Schwägerin, Frau Maren Sa., als Rechtsnachfolgerin ihres verstorbenen Bruders, des Kurdirektors Ernst-Hermann Sa., in der notariellen Urkunde Nr. 5 H 2003/57 des Notariats V in Freiburg der Beklagten das Angebot, ihr von dem zum Nachlaß des Vaters der Beklagten gehörenden Geschäftsanteil an der GmbH einen Teilgeschäftsanteil im Nennwert von 27 270 DM mit sofortiger dinglicher Wir-



kung zuzuteilen und zu übertragen. Dieses Angebot ist der Beklagten von dem Notariat V in Freiburg am 20. Januar 1958 zugestellt worden. Der Kläger hat nunmehr seine Klage in erster Reihe darauf gerichtet, die Beklagte zur Annahme dieses Angebots zu verurteilen.

Das Berufungsgericht hat in Abänderung des Urteils des Landgerichts diesem Antrage des Klägers stattgegeben. Die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der Kosten der Revision hat es zu 1/5 dem Kläger, zu 4/5 der Beklagten auferlegt.

Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger begehrt, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf vollständige Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

1. Keinen Erfolg haben können allerdings die Verfahrensrügen, das Berufungsgericht habe die Zeugenaussagen und die von den Parteien vorgelegten Urkunden verwertet, obgleich ausweislich der Protokolle und des Tatbestandes des angefochtenen Urteils die Parteien das Ergebnis der Beweisaufnahme nicht vorgetragen hätten und die Urkunden nicht zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden seien. Richtig ist zwar, daß die Parteien das Ergebnis einer nicht vor dem Prozeßgericht erfolgten Beweisaufnahme vorzutragen und über ihr Ergebnis zu verhandeln haben (§ 285 ZPO). Die Revision behauptet aber selbst nicht, daß das Berufungsgericht die Parteien an einem Vortrag, der gemäß § 137 Abs. 3 ZPO auch durch Bezugnahme erfolgen konnte, und der Verhandlung gehindert hat. In dem Protokoll brauchten weder der Vortrag der Beweisaufnahme noch die Tatsache, daß die Parteien verhandelt haben, vermerkt zu werden, da nach § 160 ZPO das Protokoll den Hergang

der Verhandlung nur im allgemeinen angeben muß und eine Feststellung der erwähnten Umstände durch Aufnahme in das Protokoll vom Gesetz nicht vorgeschrieben ist. Die Urkunden waren sämtlich unstreitig und lagen dem Prozeßgericht vor, so daß sie nicht im Wege der Beweisaufnahme in den Rechtsstreit eingeführt werden mußten und daher auch nach § 285 ZPO nicht mündlich vorgetragen zu werden brauchten. Zudem ist im Tatbestand des angefochtenen Urteils ausdrücklich auf die gewechselten Schriftsätze, die Verhandlungs- und Vernehmungsniederschriften und die vorgelegten Urkunden Bezug genommen worden. Eine solche Bezugnahme setzte voraus, daß die Schriftstücke zulässigerweise in den Rechtsstreit eingeführt worden waren. Es ist daher davon auszugehen, daß dies auch geschehen ist. Im übrigen ist von der Revision nicht einmal geltend gemacht worden, daß ein mündlicher Vortrag der Beweisaufnahme oder der Urkunden und eine mündliche Verhandlung der Parteien, falls diese unzulässigerweise unterblieben sein sollten, zu einer der Beklagten günstigeren Entscheidung des Berufungsgerichts geführt hätten. Es ist somit nicht ersichtlich, daß das Urteil, sofern dem Berufungsgericht die erwähnten Fehler unterlaufen sein sollten, auf dieser angeblichen Verletzung von Verfahrensvorschriften beruhen könnte (vgl. § 549 ZPO). Ein unbedingter Revisionsgrund gemäß § 551 ZPO ist keinesfalls gegeben, da die gerügten Verfahrensverstöße nicht unter die in dieser Vorschrift aufgezählten Verfahrensmängel fallen.

2. Ebensowenig kann der Revision in ihrer Ansicht gefolgt werden, daß das Berufungsgericht den nach der Zurückverweisung in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht in erster Reihe gestellten neuen Antrag des Klägers habe als unzulässig abweisen müssen. Zwar stellt der Übergang in diesem Antrag, was in dem Berufungsurteil offen geblieben ist, sicherlich eine

Klageänderung dar. Das Berufungsgericht hat jedoch ausdrücklich die in dem neuen Antrag etwa liegende Klageänderung als sachdienlich zugelassen. An diese Entscheidung des Berufungsgerichts ist der erkennende Senat gemäß § 270 ZPO gebunden. Entgegen den von der Revision geäußerten Bedenken ist das Berufungsgericht auch nach Aufhebung seines früheren Urteils durch das Revisionsgericht und Zurückverweisung der Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung nicht gehindert, von der im § 264 ZPO geregelten Befugnis Gebrauch zu machen, eine erst jetzt erfolgte Klageänderung als sachdienlich zuzulassen, denn in dem Verfahren vor dem Berufungsgericht nach der Zurückverweisung ist neues Vorbringen zulässig, und es dürfen auch neue Anträge gestellt werden. Enthalten diese eine Klageänderung, so hat daher das Berufungsgericht bei Rüge des Gegners nach § 264 ZPO zu entscheiden (Wieczorek ZPO § 565 Anm. C II a 1). Der Revision ist zuzugeben, daß es vielfach zweckmäßig erscheinen wird, eine Klageänderung in dieser Lage des Rechtsstreits nicht mehr als sachdienlich anzusehen. Lautet aber die Entscheidung des Berufungsgerichts dahin, daß die Klageänderung zugelassen wird, so ist eine Anfechtung gemäß § 270 ZPO ausgeschlossen, und der erkennende Senat ist daher nicht in der Lage, seinerseits die Klageänderung für nicht sachdienlich zu erklären. Im übrigen hat das Berufungsgericht, worauf mit Rücksicht auf die Revisionsrügen ein Hinweis geboten erscheint, zur Begründung seiner Entscheidung über die Zulassung der Klageänderung mit Recht darauf Gewicht gelegt, daß mit dem neuen Antrag von dem Kläger lediglich sein altes Ziel weiterverfolgt wird und die Änderung des Antrages vor allem deshalb erforderlich geworden ist, weil die Beklagte nach der letzten mündlichen Verhandlung in dem ersten Berufungsverfahren sich auf Erklärungen berufen hatte, die angesichts der nach Abgabe des Angebots durch die Miterben nach dem Vater der Beklagten in der Urkunde vom 17. Dezember 1957 eingetretenen Sachlage

eine Änderung des Antrages vom Standpunkt des Klägers aus zweckmäßig und gerechtfertigt erscheinen ließen.

3. Ebenfalls unbegründet sind die weiteren Rügen der Revision, mit denen sie die Zulässigkeit der Verurteilung der Beklagten zur Annahme des Vertragsangebots bekämpft.

a) In der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat hat die Revision ihr schriftliches Vorbringen, das Vertragsangebot sei der Beklagten nicht wirksam zugegangen, nicht mehr aufrecht erhalten, so daß sich ein näheres Eingehen auf diese Rüge, der ein Erfolg nicht hätte beschieden sein können, erübrigt.

b) Das Vertragsangebot ist entgegen dem Vortrage der Revision nicht durch Ablehnung seitens der Beklagten erloschen. Hätte die Beklagte das Angebot abgelehnt, so könnte sie allerdings nicht mehr zur Annahme verurteilt werden. Denn eine nachträgliche Annahme hat nach Ablehnung des Angebots nur die Bedeutung eines neuen Antrags (Staudinger, BGB 11. Aufl. § 146 Nr. 7). Ist also ein Antrag abgelehnt, so ist er damit endgültig erloschen und kann nicht wieder aufleben, sondern muß neu erklärt werden. Die Ablehnung des Antrages hätte, da es sich ebenso wie bei dem Antrag selbst um eine empfangsbedürftige Willenserklärung handelt, den Antragenden gegenüber erfolgen müssen, wobei eine Ablehnung gegenüber dem Notar ausgereicht haben würde, da dieser als Bevollmächtigter der Antragenden bei der Übermittlung des Antrages aufgetreten ist und deshalb als zur Entgegennahme der Ablehnungserklärung bevollmächtigt angesehen werden muß. Die Beklagte hat jedoch im Berufungsrechtszug nicht vorgetragen, daß sie gegenüber den anderen Mitorben oder dem Notar eine Ablehnungserklärung abgegeben habe. Daß sie, wie die Revision

behauptet, nach Schluß der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht den anderen Miterben erklärt haben will, sie nehme das Angebot nicht an, hindert nicht ihre Verurteilung zu seiner Annahme, da der erkennende Senat nach der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht eingetretene Ereignisse als neue Tatsachen grundsätzlich nicht berücksichtigen kann. Die Erklärungen der Beklagten in dem von der Revision erwähnten Schriftsatz vom 5. Januar 1958 in der Sache II O 478/57 des Landgerichts München I, der zwar erst im April 1958 bei Gericht eingereicht, jedoch, wie die Datumsangabe erkennen läßt, bereits vor Zugang des Angebots an die Beklagte gefertigt worden ist, enthalten entgegen der Darstellung der Revision keine Ablehnung des Vertragsangebots. Eine Ablehnung ist auch nicht darin zu erblicken, daß die Beklagte auf das Angebot geschwiegen hat. Schweigen gilt zwar in der Regel als Ablehnung eines Angebots (Staudinger aaO § 146 Nr. 2). Hier haben aber die anderen Miterben der Beklagten ein unbefristetes Angebot gemacht und damit zu erkennen gegeben, daß sie der Beklagten den Zeitpunkt der Annahme freistellen und sich einseitig auf längere Zeit binden wollten. Daher ist es nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht davon ausgegangen ist, daß jedenfalls zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung, auf Grund deren das Berufungsurteil ergangen ist, daß die Beklagte zur Annahme des Angebots verurteilt hat, die Annahmefrist noch nicht verstrichen gewesen ist.

4. Die Verpflichtung der Beklagten zur Annahme des von den anderen Miterben am 17. Dezember 1957 gemachten Vertragsangebots hat das Berufungsgericht aus der Bestimmung in Nr. VI des notariellen Vertrages vom 30. September 1954 hergeleitet, in der die Beklagte es übernommen hat, alles zu tun, was zur rechtswirksamen

Übertragung des Teilgeschäftsanteils auf sie und von ihr auf den Kläger notwendig ist. Es hält diesen Vertrag im Gegensatz zu der Ansicht der Beklagten weder für nichtig noch für anfechtbar. Diese Annahme bekämpft die Revision.

a) Sie wendet sich in erster Reihe dagegen, daß das Berufungsgericht eine Bewußtlosigkeit der Beklagten im Sinne des § 105 Abs.2 BGB im Zeitpunkt des Vertragsschlusses verneint hat, und rügt in diesem Zusammenhang als Verletzung des § 286 ZPO, das Berufungsgericht habe diese Frage ohne die Zuziehung eines Sachverständigen nicht entscheiden dürfen.

Diese Rüge ist nicht begründet. Die Einholung eines Sachverständigengutachtens steht im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts. Traut dieses sich selbst die erforderliche Sachkunde zu, so braucht es einen Sachverständigen nicht zuzuziehen. Nur unter besonderen Umständen kann die Nichterhebung eines beantragten Sachverständigenbeweises einen Verstoß gegen § 286 ZPO bedeuten, nämlich dann, wenn die Gründe des Berufungsgerichts aus ungenügenden Darlegungen auf mangelnde Sachkunde schließen lassen (BGH Urteile vom 12. April 1951 - IV ZR 22/50 - und vom 14. April 1954 - VI ZR 41/53 - LM ZPO § 286 (E) Nr.1 und 6). Wie in dem an zweiter Stelle erwähnten Urteil ausgeführt ist, wird allerdings gerade bei der Beurteilung schwieriger, dem Gebiet ärztlicher Fachwissenschaft angehörender Fragen es häufig unerlässlich sein, daß die Gerichte die Hilfe eines medizinischen Sachverständigen in Anspruch nehmen. Hier hat sich aber das Berufungsgericht seine Überzeugung von der Geschäftsfähigkeit der Klägerin zur Zeit des Vertragsschlusses nicht nur auf Grund der Zeugenaussagen des jetzigen Notars (früheren Notariatsassessors) Ertl, der den in Frage stehenden Vertrag beurkundet hat, und des Rechtsanwalts Dr. Riezler, der als Berater der Beklagten bei der Be-

sprechung zwischen den Parteien am Tage des Vertragsschlusses sowie bei der Abfassung und Unterzeichnung des Vortrages zugegen gewesen ist, sondern auch auf Grund der Bekundungen des in ärztlichen Fragen sachkundigen Zeugen Oberarzt Dr. Brachmann gebildet, der im Herbst 1954, nach Angaben der Beklagten am 16. Oktober 1954, bei dieser einen kieferchirurgischen Eingriff gemacht und mehrere Zähne im Unterkiefer entfernt hat. Angesichts der vom Berufungsgericht verwerteten Aussage des Zeugen Dr. Brachmann, die es rechtsirrtumsfrei dahin gewürdigt hat, daß die Beobachtungen des Zeugen eindeutig gegen eine hochgradige Bewußtseinsstörung bei der Beklagten am 30. September 1954 sprechen, läßt es sich hier aus Rechtsgründen nicht beanstanden, daß das Berufungsgericht im Hinblick auf das durch die Vernehmung der Zeugen gewonnene klare Beweisergebnis von der Erhebung des von der Beklagten angebotenen Sachverständigenbeweises Abstand genommen hat, zumal das Berufungsgericht ausdrücklich betont hat, daß gegen die Aussage des Zeugen Dr. Brachmann, der von der Beklagten auch als Sachverständiger benannt worden war, auch insoweit keine Bedenken bestehen, als er Fragen auf Grund seiner ärztlichen Sachkunde beantwortet habe. Daß das Berufungsgericht damit eine ausreichende Sachkunde des Dr. Brachmann bejaht hat, läßt ebenfalls keinen Rechtsfehler erkennen. Bei dieser Sachlage war das Berufungsgericht nicht gehindert, sich auf Grund der Angaben der Zeugen selbst eine Meinung darüber zu bilden, ob bei der Beklagten am Tage des Vertragsschlusses eine Bewußtseinsstörung im Sinne des § 105 BGB bestanden hat. Die Erwägungen des Berufungsgerichts sind mithin rechtlich nicht zu beanstanden und geben keinen Anlaß zu der Annahme, daß dem Berufungsgericht nach der Vernehmung des Dr. Brachmann als Zeugen die erforderliche Sachkunde zu der Beantwortung der hier maßgebenden Frage gefehlt haben könnte.

b) Dagegen ist der Revision zuzugeben, daß die Gründe, mit denen das Berufungsgericht die von der Beklagten geltend gemachte Nichtigkeit des Vertrages gemäß § 138 BGB verneint hat, einer rechtlichen Prüfung nicht standhalten können. Fehl geht allerdings die in diesem Zusammenhange von der Revision erhobene Rüge der Verletzung des § 551 Nr.7 ZPO, die damit begründet ist, daß das Berufungsurteil zu dieser Frage keine Ausführungen enthalte, sondern lediglich auf die entsprechenden Darlegungen in dem von dem erkennenden Senat aufgehobenen ersten Berufungsurteil verwiesen habe. Eine solche Verweisung ist nämlich entgegen der Ansicht der Revision nicht unzulässig, da nach einhelliger Auffassung von Rechtsprechung und Schrifttum eine Bezugnahme auf ein in demselben Rechtsstreit ergangenes Urteil statthaft ist (vgl. RG HRR 1927,415 mit Nachweisen; Stein/Jonas/Schönke ZPO 18.Aufl. § 551 Anm.II 7 a.E.), und zwar auch dann, wenn das in Bezug genommene Urteil auf ein Rechtsmittel aufgehoben worden war (Wieczorek ZPO § 565 Anm.C II c). Jedoch reichen die im ersten Berufungsurteil angeführten Gründe nicht aus, um die von der Revision gegen die Ablehnung der Anwendung des § 138 Abs.2 BGB vorgetragenen Bedenken auszuräumen.

Das Berufungsgericht hat hierzu in dem ersten Berufungsurteil ausgeführt: Selbst wenn eine Notlage der Beklagten unterstellt werde, so fehle es doch an den übrigen Voraussetzungen des § 138 Abs.2 BGB. Die Beklagte habe sich offensichtlich übertriebene Vorstellungen über den Wert des Geschäftsanteils der GmbH gemacht. Die anderen Gesellschafter seien hierüber ganz anderer Auffassung gewesen, wiesah aus den Berichten des Klägers an die Beklagte über den Verlauf der Generalversammlungen ergebe, in denen nicht nur die Schwierigkeiten erwähnt seien, mit denen ein Privatsanatorium unter den derzeitigen Verhältnissen zu kämpfen habe, sondern in

denen der Kläger auch darauf hingewiesen habe, daß die Vermögensabgabe aus dem Lastenausgleich 561 660 DM betrage und von der Währungsreform nicht erfaßte Schulden in Schweizer Franken beständen. Tatsächlich hätten auch andere Gesellschafter Geschäftsanteile zu einem Kurs von 25 bis 30 DM verkauft, und ihr Wert für die Vermögensbesteuerung sei von dem Finanzamt im Oktober 1953 für den Stichtag 31. Dezember 1948 auf 28 % festgesetzt worden. Da die Beklagte einen Kurs von etwa 66 1/2 %, also etwa den 2,4fachen Steuerwert erhalten habe, sei ein auffälliges Mißverhältnis im Sinne des § 138 Abs. 2 BGB nicht vorhanden. Außerdem, so meint das Berufungsgericht, fehle es auch an dem Merkmal der "Ausbeutung". Es dürfe nicht übersehen werden, daß die Beklagte auf einen Verkauf ihrer Anteile gedrängt, der Kläger dagegen sogar von einem Verkauf abgeraten habe. Zudem habe die Beklagte in ihrem Schreiben vom 9. Juli 1954 selbst einen Preis von 8000 DM für die noch nicht verpfändeten Geschäftsanteile genannt.

Diesen Darlegungen gegenüber hebt die Revision mit Recht hervor, daß das Berufungsgericht wesentliches Vorbringen der Beklagten, das nach der Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht von ihr ausdrücklich aufrecht erhalten worden war, übergangen hat.

Wie die Revision zutreffend geltend macht, hat die Beklagte unter Bezug auf das Gutachten eines Sachverständigen in ihrem Schriftsatz vom 31. Januar 1958, der dem Berufungsgericht zwar erst am 1. April 1958, jedoch noch vor dem letzten Termin zur mündlichen Verhandlung zugegangen ist, ausdrücklich vorgetragen, daß das Sanatorium einen Wert von mindestens 10 000 000 DM dargestellt habe. Hiermit hatte sie lediglich Behauptungen in früheren Schriftsätzen wiederholt, in denen sie immer wieder auf den hohen, von ihr allerdings unterschiedlich bezifferten Wert und die geringe Bela-

stung des Sanatoriums hingewiesen hatte. Der von dem Kläger gezahlte Kaufpreis für den Teilgeschäftsanteil entspricht dagegen einer Bewertung des gesamten Vermögens der GmbH mit noch nicht einmal 500 000 DM. Denn die gesamten Geschäftsanteile der GmbH haben nach der Umstellung einen Nennwert von 643 500 DM. Da der Kläger für den Teilgeschäftsanteil der Beklagten rund 66 1/2 % des Nennwertes gezahlt hat, müßte also, wenn der Kläger eine dem vollen Wert des Geschäftsanteils entsprechende Gegenleistung erbracht hat, wie es nach seiner Darstellung der Fall gewesen ist, der Kapitalwert des Gesellschaftsvermögens, das im wesentlichen aus dem eingerichteten Sanatorium bestand, erheblich unter 500 000 DM gelegen haben. Sollten mithin die Behauptungen der Beklagten über den Wert des Sanatoriums zutreffen, so würde zwischen dem gezahlten Kaufpreis und dem Wert des auf die Beklagte entfallenden Teilgeschäftsanteils, der Gegenstand des Vertrages vom 30. September 1954 war, wie keiner weiteren Darlegung bedarf, ein auffälliges Mißverhältnis bestehen. Das gilt auch dann, wenn der Wert der Vermögensabgabe aus dem Lastenausgleich in der vom Berufungsgericht angenommenen Höhe berücksichtigt wird. Die Verpflichtungen in Schweizer Franken müssen in diesem Zusammenhang schon deshalb außer Betracht bleiben, weil das Berufungsgericht ihre Höhe nicht festgestellt hat. Unter diesen Umständen durfte somit das Berufungsgericht über den von der Beklagten gestellten Beweisanspruch nicht mit der Begründung hinweggehen, daß der Kaufpreis dem 2,4fachen Steuermakswert entspreche, zumal das Berufungsgericht selbst darauf hingewiesen hat, daß die Finanzbehörden bei der Festsetzung des Steuermakswertes erfahrungsgemäß die von ihnen nachgeprüften Bilanzen zugrundelegen pflegen, die indes nicht den Verkehrswert des Vermögens aufzeigen. Es kommt hinzu, daß die Beklagte bereits in ihrem Schriftsatz vom 28. Juni 1955 S. 10 vorgetragen hatte, daß in der Bilanz von 1953 die ge-

samten Aktiva mit 1 729 713,44 DM und die Verbindlichkeiten mit nur 305 652,36 DM eingesetzt gewesen seien, welchen Angaben, soweit ersichtlich, der Kläger nicht widersprochen hat. Schon diese Zahlen würden möglicherweise geeignet sein, die Annahme zu rechtfertigen, daß hier ein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung bestanden hat.

Ebensowenig lassen sich mit den vom Berufungsgericht in seinem ersten Urteil angestellten Erwägungen die subjektiven Merkmale des Wuchers verneinen. Der Umstand, daß die Beklagte selbst den Kläger zum Kauf ihres Anteils gedrängt und der Kläger ihr sogar von einem Verkauf abgeraten hat, ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung, denn ein Geschäft verliert seinen wucherischen Charakter noch nicht dadurch, daß das Anerbieten vom Bewucherten ausgeht (Staudinger aaO § 138 Nr.36). Es kommt vielmehr allein darauf an, ob der Kläger die Notlage der Beklagten und das Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung gekannt und die sich ihm bietende Gelegenheit bewußt ausgenutzt hat, um einen übermäßigen Vermögensvorteil zu erzielen (Staudinger aaO § 138 Nr.35). Auch wenn die Beklagte sich ausdrücklich zur Veräußerung des noch nicht verpfändeten Geschäftsanteils für den Betrag von 8000 DM bereit erklärt haben sollte, was diese, wie die Revision unter Hinweis auf § 286 ZPO rügt, mit der unter Beweis gestellten Behauptung bestritten hat, die Zahl 8000 habe auf einem Irrtum beruht und sei sofort berichtigt worden (Schriftsatz vom 6. Dezember 1955 S.3), so würde sich hieraus noch nicht folgern lassen, daß das subjektive Merkmal der Ausbeutung auf Seiten des Klägers gefehlt hat.

Das Berufungsgericht läßt sich somit, soweit es die Voraussetzungen des § 138 Abs.2 BGB verneint, mit der von ihm gegebenen Begründung nicht aufrecht erhal-

ten. Das Urteil stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar, so daß es aufgehoben werden muß.

5. Der erkennende Senat kann auch nicht zugunsten der Beklagten in der Sache selbst entscheiden, da die übrigen Rügen der Revision, soweit sie begründet sein sollten, ebenfalls nur den Erfolg haben können, daß die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden muß, dagegen nicht eine auch nur teilweise Abweisung der Klage rechtfertigen würden.

a) Soweit die Revision sich darauf stützt, daß der Kläger bei den Verhandlungen vor dem Notarvertreter am 30. September 1954 versprochen habe, den Vertrag geheim zu halten, und dieses Versprechen von ihm gebrochen worden sei, könnte eine Entscheidung zugunsten der Beklagten in der Sache selbst schon deshalb nicht ergehen, weil das Berufungsgericht, das auch hinsichtlich dieses Vorbringens der Beklagten auf sein früheres Urteil verweist, was die Rüge der Revision aus § 551 Nr. 7 ZPO gegenstandslos macht, nicht festgestellt hat, daß der Kläger sich tatsächlich zur Geheimhaltung des Vertrages gegenüber den Geschwistern der Beklagten verpflichtet hatte. Es bedarf daher auch keiner Stellungnahme zu dem Vorbringen der Revision, daß diese Behauptung der Beklagten rechtlich nicht nur unter dem Gesichtspunkt der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung, sondern auch der Wahrung der durch § 15 GmbHG vorgeschriebenen Form und ferner deshalb von Bedeutung sein könne, weil nach Ansicht der Revision in dem Versprechen der Geheimhaltung gleichzeitig die Vereinbarung gelegen habe, daß die Beklagte vor der Erledigung des Erbschaftsprozesses mit ihren Geschwistern nicht gehalten gewesen sei, sich bezüglich des Geschäftsanteils des Erblassers mit den anderen Miterben auseinanderzusetzen, was ihr allerdings, wenn den rechtlich nicht zu beanstandenden Ausführungen

des Berufungsgerichts über den Inhalt und die Tragweite des Vertragsangebots vom 17. Dezember 1957 gefolgt wird, auch gar nicht angenommen wird. Selbst wenn aber diese Gedankengänge der Revision zu billigen wären, was der erkennende Senat nicht zu entscheiden braucht, könnte diese Rüge nur den Erfolg haben, daß die Sache an das Berufungsgericht zur weiteren Aufklärung zurückverwiesen werden müßte. In der ohnehin erforderlichen neuen Verhandlung wird die Beklagte Gelegenheit haben, die von der Revision in diesem Zusammenhang angestellten Erwägungen dem Berufungsgericht vorzutragen.

b) Die Vorschrift des § 2042 BGB hindert entgegen der Ansicht der Revision nicht die Verurteilung zur Annahme des notariellen Angebots auf Abschluß eines Teilerbauseinandersetzungsvertrages mit dem Ziele der Zuteilung eines neu zu bildenden Teilgeschäftsanteils an die Beklagte. Nach § 2042 BGB können nämlich die Miterben, falls nicht ausnahmsweise etwas Abweichendes ausdrücklich bestimmt ist, jederzeit die Erbauseinandersetzung verlangen. Allerdings braucht sich im allgemeinen der Miterbe auf eine Teilauseinandersetzung nicht einzulassen. Jedoch ist anerkannt, daß er sich dem Verlangen auf Teilauscinandersetzung dann beugen muß, wenn besondere Umstände es gerechtfertigt erscheinen lassen und die Belange der Erbengemeinschaft und des widersprechenden Miterben dadurch nicht verletzt werden (Staudinger aaO § 2042 Nr.18; BGB RGRK 10.Aufl. § 1042 Anm.2 d mit Nachweisen). Daß diese Voraussetzungen hier vorliegen, hat das Berufungsgericht, soweit die Belange der Beklagten in Frage stehen, damit begründet, daß sie sich durch die Annahme des an keinerlei Bedingungen geknüpften, nur sie begünstigenden Vertragsangebots keiner Rechte gegenüber ihren Miterben begeben, denn sie sei nicht gehindert, ihre behaupteten Ansprüche gegen ihre Miterben, insbe-

sondere ihr Verlagen nach einer für sie günstigeren Verteilung des Geschäftsanteils des Erblassers, als sie im Verteilungsplan des Testamentsvollstreckers vorgesehen war, weiter zu verfolgen. Die Verpflichtung der Beklagten zu der ihre Interessen nicht beeinträchtigenden Mitwirkung an der von den anderen Miterben angebotenen Teilauseinanderstzung hat das Berufungsgericht aus der in Nr. VI des Vertrages vom 30. September 1954 niedergelegten Bestimmung entnommen. Die Revision hat die dieser Annahme zugrundeliegenden Erwägungen nicht bekämpft, sie lassen auch keinen Rechtsirrtum erkennen. Angesichts des im Schuldrecht herrschenden Grundsatzes der Vertragsfreiheit stand es den Parteien frei, eine Verpflichtung der Beklagten gegenüber dem Kläger dahin zu begründen, an der von den anderen Miterben erstrebten Teilauscinandersetzung mitzuwirken, um die Übertragung des ihr zufallenden Geschäftsanteils auf den Kläger zu ermöglichen (Staudinger aaO § 2033 Nr. 29 mit Nachweisen).

c) Ebensowenig sind die Bedenken der Revision begründet, die sie daraus herleiten möchte, daß Nr. VI (nicht Nr. V) des Vertrages vom 30. September 1954 zu allgemein und zu unbestimmt gehalten sei, um überhaupt eine Verbindlichkeit zu erzeugen. Das Berufungsgericht hat ersichtlich diese Bestimmung des Vertrages dahin gewürdigt, daß aus ihr die Verpflichtung herzuleiten ist, zu ihrer Erfüllung die Beklagte verurteilt worden ist. Diese Auslegung der in einem atypischen Vertrage enthaltenen Vereinbarung ist möglich, sie läßt keinen Rechtsirrtum erkennen und ist daher für den erkennenden Senat bindend.

6. Für die neue Verhandlung vor dem Berufungsgericht, an das die Sache aus den erörterten Gründen zwecks weiterer Aufklärung des Sachverhalts zurückverwiesen werden muß, erscheinen noch folgende Hinweise geboten:

a) Sollte sich herausstellen, daß inzwischen das Angebot der Miterben, zu dessen Annahme das angefochtene Urteil die Beklagte verurteilt hat, von ihr abgelehnt worden ist, wie sie im Revisionsrechtszuge behauptet hat, so kann sie, wie bereits ausgeführt, auch dann nicht zur Annahme des Angebots verurteilt werden, wenn sie auf Grund des Vertrages vom 30. September 1954 dazu verpflichtet gewesen sein sollte, da der Antrag durch die Ablehnung endgültig erloschen sein würde. Da aber die Annahme nach erklärter Ablehnung, worauf ebenfalls bereits hingewiesen ist, die Bedeutung eines neuen Antrages haben kann (Staudinger aaO § 146 Nr.7), wird das Berufungsgericht gegebenenfalls zu prüfen haben, ob dem Hauptantrag des Klägers in diesem Falle der Sinn beigelegt werden kann, daß die Beklagte zur Abgabe eines entsprechenden Antrages an die Miterben verurteilt werden soll. Möglicherweise wird es geboten sein, von der Vorschrift des § 139 ZPO Gebrauch zu machen und, falls hierzu Veranlassung besteht, dem Kläger eine entsprechende Änderung seines Antrages anheimzugeben.

b) Die Beklagte hat sich in den Tatsachenrechtszügen nicht nur auf § 138 Abs.2 BGB, sondern allgemein auf § 138 BGB berufen und Tatsachen vorgetragen, die den Inhalt des notariellen Vertrages vom 30. September 1954 als gegen die guten Sitten verstößend kennzeichnen sollen. Das Berufungsgericht wird daher, wenn es in der neuen Verhandlung zu dem Ergebnis gelangen sollte, daß die besonderen Voraussetzungen des § 138 Abs.2 BGB nicht gegeben sind, auch zu prüfen haben, ob der Vertrag etwa gemäß § 138 Abs.1 BGB nichtig ist (vgl. RGZ 150,1).

c) Daß die GmbH die vorgesehene Teilung des Geschäftsanteils des Erblassers genehmigt hat, ist von dem Kläger in den Tatsachenrechtszügen nicht vorgetragen worden. Ebensowenig läßt sich seinem Vorbringen entnehmen, daß der Gesellschaftsvertrag entsprechend § 17

Abs. 3 GmbHG eine solche Genehmigung für nicht erforderlich erklärt. Da es an dem allgemeinen Rechtsschutzbefürfnis fehlen würde, wenn die Genehmigung der Gesellschaft notwendig und versagt wäre, wird das Berufungsgericht den Parteien Gelegenheit geben müssen, sich zu dieser Frage zu äußern.

7. Da die endgültige Kostenentscheidung von der Entscheidung in der Sache selbst abhängt, ist sie, auch soweit es sich um die Kosten der zweiten Revision handelt, dem Berufungsgericht übertragen worden.

In Bezug auf die Kostenentscheidung in dem jetzt aufgehobenen zweiten Berufungsurteil erscheint der Hinweis angebracht, daß sie, vom Standpunkt des Berufungsgerichts aus gesehen, deshalb nicht richtig ist, weil die Kosten des Verfahrens vor dem Berufungsgericht nach der Zurückverweisung zum Teil dem Kläger auferlegt worden sind, obwohl das Berufungsgericht in diesem Verfahrensabschnitt vollständig nach dem zulässigerweise geänderten Hauptantrag des Klägers erkannt hat. Dieser hat also vor dem Berufungsgericht in vollem Umfange obgesiegt, so daß er nicht mit Kosten hätte belastet werden dürfen (§ 91 ZPO).

Dagegen ist die Verteilung der Kosten für das vorangegangene Verfahren, also das Verfahren vor dem Landgericht, das erste Berufungsverfahren und das erste Revisionsverfahren, wenn die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts zugrunde gelegt wird, entgegen der von der Revision erhobenen Rüge, dem Kläger hätten die Kosten des ersten Revisionsverfahrens ganz auferlegt werden müssen, nicht zu beanstanden. Wie der erkennende Senat bereits in seinem Urteil vom 29. Januar 1957 - VIII ZR 204/56 - (IIM ZPO § 92 Nr. 4) betont hat, muß die Kostenentscheidung grundsätzlich einheitlich für

die gesamten Kosten des Rechtsstreits ergehen. Dieser Grundsatz gilt auch dann, wenn der Kläger im Verlaufe des Rechtsstreits seinen Antrag geändert hat und mit dem geänderten Antrage durchgedrungen ist. Da durch das Urteil des erkennenden Senats vom 26. Februar 1957 der Kläger mit einem Teil seines damals geltend gemachten Anspruchs endgültig abgewiesen worden ist und er im übrigen, wenn auch mit einem geänderten Antrag, im zweiten Berufungsverfahren vollen Erfolg gehabt hat, richtet sich die Kostenentscheidung des Verfahrens bis zu dem ersten Urteil des erkennenden Senats nach der Vorschrift des § 92 ZPO, auf Grund deren das Berufungsgericht auch die Kostenverteilung vorgenommen hat, ohne daß insoweit ein Rechtsirrtum ersichtlich wäre.

Der erkennende Senat hat von der Vorschrift des § 565 Abs.1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht, die er im Gegensatz zu Bettermann (JZ 1959,17) für

rechtswirksam hält (vgl. Seibert, JZ 1959,120), und hat die Sache an einen anderen Senat des Berufungsgerichts verwiesen.

Dr. Großmann Dr.Gelhaar Artl Dr.Spieler Dr.Dorschel