

Verkündet  
am 17. Januar 1962  
[REDACTED], Justizassistent  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

1. des Automobilkaufmanns Johann S [REDACTED],
  2. dessen Ehefrau Anna S [REDACTED] geb. G [REDACTED],
- beide in Schlangenbad-G [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

1. den Kraftfahrzeugschlosser Willy K [REDACTED],
  2. dessen Ehefrau Else K [REDACTED] geb. S [REDACTED],
- beide in W [REDACTED], Sch [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 17. Januar 1962 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Dr. Piepenbrock, Dr. Freitag, Dr. Mattern und Offterdinger für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das den Parteien am 23. Februar 1960 an Verkündungs Statt zugestellte Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt (Main) vom 25. Januar 1960 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an den 4. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

**Tatbestand:**  
-----

In notarieller Urkunde vom 9. Juli 1958 (Urk.-Rolle Nr. 289/58) verkauften die Beklagten an die Kläger drei Grundstücke in der F[REDACTED] Straße [REDACTED] in W[REDACTED], auf denen sie eine Tankstelle betrieben, zum Preis von 80 000 DM und das auf den Grundstücken befindliche Inventar zum Preis von 40 000 DM.

In einer weiteren notariellen Urkunde vom selben Tag (Urk.-Rolle Nr. 290/58), in der es einleitend heißt, daß die Beurkundung im Anschluß an den Kaufvertrag erfolge, vereinbarten die Parteien, daß die Beklagten auf die Dauer von 8 Jahren (15. Juli 1958 bis 15. Juli 1966) mit monatlich 875 DM an den Geschäftserträgen der von den Klägern fortgeführten Tankstelle beteiligt sein sollten. Die Vereinbarung dieser Gewinnbeteiligung wurde in der Urkunde damit begründet, daß die Beklagten das Tankstellengeschäft aufgebaut und auf seinen heutigen Stand gebracht hätten, so daß es angemessen erscheine, daß sie noch 8 Jahre lang am Reingewinn beteiligt blieben. Wegen ihrer Verpflichtung zur Zahlung des Gewinnanteils unterwarfen sich die Kläger in der Urkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung.

Die Genehmigung zur Errichtung der auf den verkauften Grundstücken befindlichen Bauten (Tankwarthaus und Pflegediensthalle) war dem beklagten Ehemann von der Bauaufsichtsbehörde der Stadt Wiesbaden mit Bauschein vom 12. November 1951 "auf jederzeitigen Widerruf" erteilt worden. Nach einer vorausgegangenen (die geplante Verbreiterung der Frankfurter Straße betreffenden) Verpflichtungserklärung vom 21. September 1951, die der beklagte Ehemann der Stadt Wiesbaden gegenüber abgegeben hatte, sollte der

- 3 -

Widerruf der Baugenehmigung jedoch "vor 10 Jahren nach Genehmigungserteilung ausgeschlossen sein."

Der Kaufvertrag vom 9. Juli 1958 (Urk.-Rolle Nr. 289/58) wurde von der Stadt Wiesbaden mit Bescheid vom 10. November 1958 nach dem Wohnsiedlungsgesetz und nach der Preisstopverordnung vom 26. November 1936 genehmigt.

Die Kläger, die den Kaufpreis in Höhe von 120 000 DM bezahlt haben, die von ihnen nach dem Gewinnbeteiligungsvertrag zu zahlenden Beträge jedoch zeitweise schuldig geblieben sind, halten die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde Nr. 290/58, die ihnen am 12. November 1958 von den Beklagten zugestellt wurde, aus mehreren Gründen für unzulässig. Sie berufen sich in erster Linie darauf, daß ihr Prozeßbevollmächtigter mit Schreiben vom 13. und 15. Oktober 1958 beide Verträge wegen arglistiger Täuschung angefochten habe. Diese erblicken sie darin, daß die Beklagten ihnen bei Abschluß der Verträge die Bauten als endgültig genehmigt bezeichnet, zumindest aber ihnen den Vorbehalt des nur bis 1961 ausgeschlossenen Widerrufs der Baugenehmigung verschwiegen hätten. Die Kläger sind weiterhin der Ansicht, daß die Verträge wegen des auffälligen Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung nach § 138 BGB nichtig und auch deshalb unwirksam seien, weil die Preisgenehmigung nur für den Kaufvertrag nicht aber auch für den mit ihm zusammenhängenden Gewinnbeteiligungsvertrag beantragt und erteilt worden sei.

Die Kläger haben deshalb beantragt,

die Zwangsvollstreckung der Beklagten gegen die Kläger aus der Urkunde Nr. 290 der Urkundenrolle des Jahres 1958 des Notars Dr. Weber in Wiesbaden für unzulässig zu erklären.



Die Beklagten haben beantragt,  
die Klage abzuweisen.

Sie bestreiten jede Täuschung der Kläger, das von diesen behauptete Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung und das Erfordernis der Preisgenehmigung für den Gewinnbeteiligungsvertrag.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

In der Berufungsinstantz haben die Kläger weiterhin beantragt, die Beklagten zur Rückzahlung der ihnen bereits erstatteten Kosten des ersten Rechtszuges in Höhe von 2 305,85 DM zu verurteilen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Kläger zurückgewiesen.

Mit ihrer Revision verfolgen die Kläger ihre Berufungsanträge weiter. Die Beklagten beantragen Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts scheidet die von den Klägern geltend gemachte Nichtigkeit der beiden Verträge nach § 138 BGB schon aus Rechtsgründen aus, weil ein unverhältnismäßig hoher Kaufpreis für sich allein weder den Wuchertatbestand erfülle noch einen Verstoß gegen die guten Sitten bedeute. Das Berufungsgericht führt weiter aus, die Sittenwidrigkeit der Verträge sei auch nicht aus den Umständen ihres Zustandekommens, näm-

lich aus der von den Klägern behaupteten Arglist der Beklagten herzuleiten, weil die Vorschrift des § 123 BGB der des § 138 BGB vorgehe.

Diese Ausführungen werden von der Revision mit Recht angegriffen.

Dem Berufungsgericht ist zwar darin beizutreten, daß ein Rechtsgeschäft erst dann nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig ist, wenn zu dem auffälligen Mißverhältnis von Leistung und Gegenleistung noch ein subjektives Moment, insbesondere eine verwerfliche Gesinnung hinzutritt (BGH NJW 1957, 1274). Das Berufungsgericht hat aber nicht beachtet, daß das Maß des Mißverhältnisses eine wichtige Erkenntnisquelle für die Sinnesart des die Vorteile hinnehmenden Vertragsteils ist; das Mißverhältnis kann so groß sein, daß es den Schluß auf bewußte oder doch grob fahrlässige Ausnutzung irgend eines den Vertragsgegner hemmenden Tatumstandes zwingend nahelegt (RGZ 150, 1, 6; Palandt, BGB 21. Aufl. § 138 Anm. 2). Die Revision beruft sich in dieser Hinsicht darauf, daß die Kläger in der Berufungsbegründung Beweis durch Einholung eines Sachverständigengutachtens dafür angeboten hätten, daß der Kaufpreis von über 200 000 DM (120 000 DM + 84 000 DM = 204 000 DM) für die nur wider-  
ruflich genehmigte Tankstelle in einem auffälligen Mißverhältnis zum tatsächlichen Wert dieser so einschneidend beeinträchtigten Anlage stehe, und sieht in der Nichterhebung dieses Beweises eine Verletzung des § 286 ZPO. Dem ist der Erfolg nicht zu versagen. In der Revisionserwiderung wird zwar mit Recht hervorgehoben, daß darüber, ob ein auffälliges Mißverhältnis von Leistung und Gegenleistung vorliege, der Richter und nicht ein Sachverständiger zu entscheiden habe. Hier sollte sich der Sachverständige jedoch in Wirklichkeit nicht über die Rechtsfrage des

Mißverhältnisses äußern. In der Berufungsbegründung, in welcher der von dem Berufungsgericht nicht berücksichtigte Beweisantrag enthalten ist, ist nämlich lediglich der bereits in der ersten Instanz gestellte Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens wiederholt worden. Nach ihrem Schriftsatz vom 12. Mai 1959 (S. 5), auf den die Kläger sich insoweit berufen haben, ging aber das Beweisthema dahin, daß Leistung und Gegenleistung sich um ein Vielfaches unterschieden, weil dem vereinbarten Kaufpreis von 204 000 DM ein zulässiger Kaufpreis von nur 23 000 DM gegenübergestanden habe. Daraus ergibt sich, daß von dem Sachverständigen der Wert der verkauften Grundstücke ermittelt werden sollte, den diese unter Berücksichtigung der nur widerruflich erteilten Baugenehmigung im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses hatten. Diese Frage ist uneingeschränkt dem Sachverständigenbeweis zugänglich.

Das Berufungsgericht konnte sich der Prüfung der Frage, ob die beiden Verträge nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig sind, auch nicht mit der Begründung entziehen, daß die Vorschrift des § 123 BGB der des § 138 BGB vorgehe. Dies gilt nur insoweit, als es sich um die Beeinflussung des rechtsgeschäftlichen Willens durch arglistige Täuschung oder Drohung handelt. Die Vorschrift des § 138 BGB ist deshalb neben der des § 123 BGB nur dann nicht anwendbar, wenn eine sonstige Unsittlichkeit fehlt (RGZ 115, 378, 383; Palandt, aaO 123 Anm. 1 b). Eine solche kann sich aber, wie bereits ausgeführt, schon daraus ergeben, daß Leistung und Gegenleistung in einem übermäßigen Mißverhältnis stehen.

2. Durch § 186 Nr. 10 und 65 des Bundesbaugesetzes vom 23. Juni 1960 (BGBl I 341) sind das Wohnsiedlungsgesetz und die Grundstückspreisverordnung mit Wirkung vom 29. Oktober 1960 (§ 189 Bundesbaugesetz) aufgehoben worden. Die hinsichtlich des Gewinnbeteiligungsvertrags auf die

Verletzung der aufgehobenen Vorschriften gestützten Rügen sind damit gegenstandslos geworden; anstelle der bisherigen Genehmigung nach dem Wohnsiedlungsgesetz kommt eine Genehmigungsbedürftigkeit nach §§ 19 ff des Bundesbaugesetzes nicht in Frage. Die Rügen wurden auch in der mündlichen Verhandlung nicht mehr aufrecht erhalten.

3. Die Revision bezieht sich auf folgende in dem Gewinnbeteiligungsvertrag enthaltene Klausel:

"Sobald sich in Zukunft der Lebenshaltungskostenindex, der zur Zeit vom Statistischen Bundesamt ermittelt wird, gegenüber dem Stand vom 1.7.1958 um mehr als 10 % nach oben oder nach unten sich ändert, erhöht oder erniedrigt sich die garantierte Gewinnbeteiligung um denselben Prozentsatz, um den sich der Index verändert."

Sie stellt zur Nachprüfung, ob diese Klausel, und damit der ganze Vertrag, nicht nach § 3 WährG unwirksam ist. Dies ist nicht der Fall. Da die Gewinnbeteiligung nach dem weiteren Inhalt des Vertrags den Unterhalt der Beklagten sichern sollte, handelt es sich bei dieser Vereinbarung, wie in der Revisionserwiderung mit Recht hervorgehoben wird, nicht um eine Wertsicherungsklausel im Sinne des § 3 WährG, sondern lediglich um eine nicht unter diese Vorschrift fallende Spannungsklausel (IM § 133 - A - BGB Nr. 2).

4. Soweit das Berufungsgericht den den Klägern obliegenden Beweis dafür, daß die Beklagten die auf den verkauften Grundstücken befindlichen Bauten als endgültig genehmigt bezeichnet hätten, nicht als erbracht ansieht, werden von der Revision keine Angriffe erhoben. Sie wendet sich lediglich gegen die Auffassung des Berufungsgerichts,

die Kläger hätten auch nicht nachgewiesen, daß die Beklagten ihnen den Vorbehalt des Widerrufs der Baugenehmigung verschwiegen hätten. Das Berufungsgericht führt insoweit u.a. aus: Durch die Aussage des Zeugen B. (damaliger Steuerberater der Kläger) sei der Vortrag der Beklagten nicht widerlegt, daß der beklagte Ehemann bei der Unterredung am 28. April 1958 die Frage des klagenden Ehemannes nach der Genehmigung der Tankstelle falsch, nämlich dahin verstanden habe, ob der Grundbesitz belastet sei, und daß der beklagte Ehemann den klagenden Ehemann im übrigen an den Zeugen J. (damaliger Steuerberater der Beklagten, der für diese einen Teil der Vorverhandlungen geführt hatte) verwiesen habe. Die Frage, ob die Beklagten mit dieser Verweisung ihre Aufklärungspflicht hinsichtlich der Widerruflichkeit der Baugenehmigung erfüllt hätten, könne dahingestellt bleiben, da die Kläger nicht hätten beweisen können, daß sie durch die Verweisung an den Zeugen J. zum Abschluß der Verträge bestimmt worden seien. Denn den Klägern sei nicht einmal der Beweis gelungen, daß sie bis zum Tag des Abschlusses der Verträge (9. Juli 1958) nicht gewußt hätten, daß die Baugenehmigung nur unter dem Vorbehalt des Widerrufs erteilt worden sei. Nach der Aussage des Zeugen J. habe nämlich dieser dem klagenden Ehemann wiederholt gesagt, daß die Baugenehmigung seines Wissens nur unter Widerruf erteilt worden sei. Nach der weiteren Aussage des Zeugen und der Aussage seiner Ehefrau (die bei fast allen Besprechungen, die ihr Ehemann geführt hatte, zugegen war) habe der klagende Ehemann darauf erwidert, er werde sich bei der Stadt Wiesbaden erkundigen. Er sei auch tatsächlich beim Tiefbauamt gewesen, wie sich aus der Aussage des Zeugen Dr. D. (technischer Angestellter des Tiefbauamts und Abteilungsleiter für Planung und Verkehr) ergebe und jetzt auch unstreitig sei. Streitig sei nur geblieben, ob der Zeuge erwähnt habe, daß die Baugenehmigung nur auf Widerruf erteilt sei. Es müßte unter diesen

Umständen schon einigermaßen sonderbar zugegangen sein, wenn die Kläger eine Bestätigung der Hinweise, die sie von dem Zeugen J. [REDACTED] erhalten hätten, in der Folgezeit nirgends erhalten haben sollten, es sei denn, sie hätten weder den Zeugen Dr. D. [REDACTED] noch sonst eine verantwortliche Person der städtischen Bauämter danach gefragt, ob die Baugenehmigung nur auf Widerruf erteilt sei. In diesem Falle wäre aber die Rechtslage auch nicht anders. Denn wenn die Kläger trotz der Hinweise durch die Eheleute J. [REDACTED] die Einziehung amtlicher Erkundigungen unterlassen hätten, so würde das bedeuten, daß sie von der Widerruflichkeit der Baugenehmigung als von einer gegebenen Tatsache ausgegangen seien und für ihre EntschlieÙung allein die Pläne der Stadt in verkehrsmäßiger Hinsicht maßgeblich gewesen seien.

Gegenüber diesen Ausführungen rügt die Revision u.a., die Mitteilung des Zeugen J. [REDACTED] an die Kläger, es sei seines Wissens die Baugenehmigung für die Tankstelle nur auf Widerruf erteilt, sei nicht als ausreichende Erfüllung der den Beklagten obliegenden Aufklärungspflicht anzusehen. Es sei nämlich, so macht die Revision geltend, unbestritten, daß die Beklagten ihrem Beauftragten Jürgens weder die Verpflichtungserklärung des beklagten Ehemanns vom 21. September 1951 noch den Bauschein, in dem die Widerruflichkeit unbeschränkt enthalten gewesen sei, zur Einsicht übergeben oder ihm überhaupt Kenntnis davon gegeben hätten.

Dem ist im Ergebnis der Erfolg nicht zu versagen.

Eine Offenbarungspflicht des Verkäufers ist dann gegeben, wenn das Verschweigen einer Tatsache gegen Treu und Glauben verstoßen würde und der Käufer also nach der Verkehrsauffassung unter den gegebenen Umständen die

Mitteilung der Tatsache hätte erwarten dürfen (LM § 123 BGB Nr. 10 unter Bezugnahme auf RGZ 62, 149, 150; BGB RGRK 11. Aufl. § 123 Anm. 9 mit weiteren Nachweisen). Daß hiernach die Beklagten verpflichtet waren, den Klägern die Widerruflichkeit der Baugenehmigung für die Tankstelle zu offenbaren, bedarf angesichts der Erheblichkeit dieses Umstandes für die ungestörte Fortführung der Tankstelle durch die Kläger keiner weiteren Ausführungen. Die Offenbarungspflicht der Beklagten wird auch vom Berufungsgericht bejaht. Die Entscheidung hängt deshalb davon ab, ob die Beklagten ihre Offenbarungspflicht schon dadurch erfüllt haben, daß ihr Beauftragter, der Zeuge J [REDACTED], den Klägern lediglich mitteilte, es sei seines Wissens die Baugenehmigung für die Tankstelle nur auf Widerruf erteilt. Dies zu bejahen reichen die Feststellungen des Berufungsgerichts jedoch nicht aus. Die Frage, in welchem Umfang ein Verkäufer die ihm gegenüber dem Käufer obliegende Offenbarungspflicht zu erfüllen hat, ist ebenfalls nach dem Grundsatz von Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles zu beantworten. Für eine weitgehende Offenbarungspflicht spricht hier bereits der Umstand, daß schon nach wenig mehr als drei Jahren nach Abschluß der Verträge der Widerruf der Baugenehmigung erfolgen konnte und der Gewinnbeteiligungsvertrag in diesem Falle noch fast fünf weitere Jahre gelaufen wäre. Hinzu kommt, daß, wie sich aus dem Schreiben der Stadt Wiesbaden vom 17. März 1959 in Verbindung mit Nr. 5 der Verpflichtungserklärung des beklagten Ehemanns vom 21. September 1951 ergibt, im Falle der Umlegung, der Enteignung oder der freihändigen Abtretung des (für eine etwaige Verbreiterung der Frankfurter Straße erforderlichen) Geländes der Tankstelle für diese, da sie nur widerruflich genehmigt worden war, keine Entschädigung bezahlt werden würde. Unter Berücksichtigung dieser Umstände kann die Aufklärung, die den Klägern nach den Feststellungen des Berufungsgerichts über die Widerruflichkeit der Baugenehmigung

nehmung gegeben worden ist, nur dann als ausreichend angesehen werden, wenn die Beklagten mit Rücksicht auf die Widerruflichkeit der Baugenehmigung den Klägern die Grundstücke zu einem entsprechend niedrigeren Preis angeboten hatten, die Widerruflichkeit also bei der Festsetzung des Kaufpreises mitberücksichtigt worden ist. War dies nicht der Fall, entsprach also der von den Parteien vereinbarte Kaufpreis dem, was für die Tankstelle ohne die Widerruflichkeit der Baugenehmigung bezahlt worden wäre, dann haben die Beklagten durch die den Klägern von dem Zeugen Jürgens gegebene Aufklärung ihre in diesem Falle besonders weit gehende Offenbarungspflicht (vgl. LM § 123 BGB Nr. 10 hinsichtlich der Offenbarungspflicht beim Verkauf eines gebrauchten Kraftwagens) nicht erfüllt. Es bedarf deshalb nicht nur nach den Ausführungen zu 1, sondern auch insoweit noch der Feststellung der Angemessenheit des vereinbarten Kaufpreises. Sollte hiernach eine Verletzung der den Beklagten obliegenden Offenbarungspflicht gegeben sein, so bedarf auch noch die Frage, ob die Voraussetzungen der Arglist in subjektiver Hinsicht vorliegen (vgl. auch hierzu LM aaO), der tatrichterlichen Klärung. Hierbei kann zu Ungunsten der Beklagten von Bedeutung sein, daß sie die Urkunden, aus denen sich die Widerruflichkeit der Baugenehmigung ergibt, in Händen hatten nämlich den Bauschein und die Verpflichtungserklärung vom 21. September 1951, nach welcher der beklagte Ehemann zudem gehalten war, die Verpflichtungserklärung auf seinen etwaigen Rechtsnachfolger zu übertragen und die Stadt Wiesbaden von einem bevorstehenden Eigentumswechsel rechtzeitig zu benachrichtigen, hiervon aber weder die Kläger selbst, noch den Zeugen Jürgens, wie aus dessen Aussage zu entnehmen ist, unterrichtet hatten.

Da somit die Auffassung des Berufungsgerichts, die Kläger hätten nicht nachgewiesen, daß die Beklagten ihnen

den Vorbehalt des Widerrufs der Baugenehmigung verschwiegen hätten, schon aus materiellrechtlichen Gründen keinen Bestand haben kann, kommt es auf die von der Revision in dieser Hinsicht erhobenen Verfahrensrügen nicht mehr an.

5. Das angefochtene Urteil war daher aus den unter 1 und 4 aufgeführten Gründen aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Diesem war auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen.

Bei der gegebenen Sachlage hielt es der Senat für angebracht, von der Befugnis des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch zu machen.

Dr. Tasche

Dr. Piepenbrock

Dr. Freitag

Dr. Mattern

Offterdinger