

Verkündet
am 18. November 1957
Pfaus, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2395 062

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Johannes J [REDACTED], B [REDACTED],
H [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

1. Frau Elsa W [REDACTED] geb. R [REDACTED], B [REDACTED],
E [REDACTED] Straße [REDACTED],

2. Frau Elfriede V [REDACTED] geb. W [REDACTED], B [REDACTED],
L [REDACTED],

Klägerinnen und Revisionsbeklagte;

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 18. November 1957 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter
Dr. Fischer, Dr. Kuhn, Dr. Haeger und Dr. Reinicke

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 10. Zivilsenates
des Kammergerichts in Berlin vom 26. September 1956 wird
auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der frühere Kläger und Erblasser der jetzigen Klägerinnen verkaufte dem Beklagten am 21. August 1952 seine in B. gelegene Seifenfabrik mit Inventar für 9.810 DM. Der Kaufpreis war in monatlichen Raten von 150 DM zu zahlen und in voller Höhe fällig, wenn der Beklagte mit zwei aufeinanderfolgenden Raten in Rückstand blieb. Der Beklagte bestellte dem früheren Kläger für den Kaufpreis eine Sicherungshypothek an seinem im Grundbuch von W. Bd. Bl. 2631 eingetragenen Grundstück und trat in den Mietvertrag ein, den der frühere Kläger mit den B. Verkehrsbetrieben (B.) geschlossen hatte. Da der Beklagte weder den Kaufpreis noch die Miete gezahlt hat, hat der frühere Kläger von dem Beklagten den gesamten Kaufpreis nebst Zinsen, die Duldung der Zwangsvollstreckung in das belastete Grundstück und, weil er auf Klage der B. zur Zahlung von 987,99 DM verurteilt worden war, Zahlung dieses Betrages an die B. verlangt.

Der Beklagte hält den Kaufvertrag für nichtig, weil er gegen das B. Gesetz über die Gewerbefreiheit vom 21. Oktober 1949 (VOBl I, 417) verstosse. Er hat weiter Wandlung erklärt und den Vertrag angefochten, weil der frühere Kläger ihm wahrheitswidrig zugesichert habe, der Betrieb erbringe einen Reinverdienst von monatlich 800 bis 1000 DM, und ihm arglistig verschwiegen habe, daß der Betrieb nicht lebensfähig gewesen sei. Er hat deshalb um Klagabweisung gebeten und im Wege der Widerklage Zug um Zug gegen Herausgabe der Fabrik nebst Inventar die Erteilung der Löschungsbewilligung für die Sicherungshypothek verlangt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und den früheren Kläger nach dem Antrag der Widerklage verurteilt. Das Berufungsgericht hat nach dem Klageantrag erkannt und die Widerklage abgewiesen. Auf die Revision des Beklagten hat der erkennende Senat das Urteil des Berufungsgerichts aufgehoben

und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Der erkennende Senat ist der Auffassung des Berufungsgerichts gefolgt, daß der Vertrag nicht wegen eines Verstosses gegen das Gewerbefreiheitsgesetz unwirksam sei. Der Senat hat weiter in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht dem Beklagten ein Wandlungsrecht versagt, weil dieser den Betrieb "wie er steht und liegt und besichtigt worden ist" gekauft habe. Der Senat hat jedoch beanstandet, daß das Berufungsgericht bei der Frage, ob dem Beklagten ein Anfechtungsrecht wegen arglistiger Täuschung zustehe, einen Beweisantritt des Beklagten übergangen habe. Der Beklagte habe unter Benennung des früheren Klägers als Partei behauptet, dieser habe ihm bei Vertragsabschluß zugesichert: "Ich habe in den letzten Jahren einen monatlichen Reingewinn von 800 bis 1000 DM gehabt, obwohl ich, durch Krankheit verhindert, mich nicht so um das Geschäft kümmern konnte, wie es erforderlich gewesen wäre. Diesen Umsatz hat du auch bestimmt." Der Senat hat ausgeführt, in dieser Erklärung könne jedenfalls dann eine arglistige Täuschung liegen, wenn sie den Sinn gehabt habe, daß der früher erzielte und auch für den Beklagten zu erwartende Umsatz einen solchen monatlichen Reingewinn bringen werde. Es sei zwar streitig, ob dieser Umstand für den Abschluß des Vertrages ursächlich gewesen sei; da aber das Berufungsgericht über die behauptete Zusage keine positive Feststellung getroffen habe, könne seinen Feststellungen nicht entnommen werden, daß diese Ursächlichkeit zu verneinen sei.

Das Berufungsgericht hat den früheren Kläger, der am 22. Februar 1956 verstorben ist, am 31. Januar 1956 als Partei vernommen und alsdann erneut der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Klägerinnen bitten um Zurückweisung der Revision.



Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Beklagte habe nicht nachgewiesen, daß der frühere Kläger ihn über die Ertragsfähigkeit und die Erträgnisse des Betriebes getäuscht habe. Der frühere Kläger habe, als Partei vernommen, die in sein Wissen gestellten Behauptungen des Beklagten nicht bestätigt. Der Wert seiner Aussage sei allerdings durch seine schwere Krankheit und die dadurch hervorgerufene Verringerung seines Erinnerungsvermögens beeinträchtigt. Dies gehe aber zu Lasten des beweispflichtigen Beklagten. Auf die vom Beklagten benannten Zeugen S. [REDACTED] und B. [REDACTED] komme es nicht an, da die in ihr Wissen gestellten Erklärungen des früheren Klägers unerheblich seien. Wenn der frühere Kläger in Gegenwart dieser Zeugen geäußert haben sollte, der Betrieb sei rentabel und der Beklagte werde mindestens 800 bis 1000 DM monatlich verdienen, so enthalte eine solche Äußerung nicht die Angabe von Tatsachen, vielmehr werde damit nur eine dahingehende Erwartung ausgesprochen, von der sich nicht sagen lasse, daß sie, zumal der frühere Kläger den Beklagten als tüchtigen und im Gegensatz zu ihm, als gesunden Betriebsleiter angesehen habe, nicht seiner Überzeugung entsprochen habe. Zudem ergebe die Behauptung des Beklagten, für die die Zeugen benannt seien, nicht, daß der frühere Kläger jene Beträge als monatlichen Reinverdienst bezeichnet habe. Dem würde auch die Aussage des Zeugen I. [REDACTED] entgegenstehen, nach der bei Abschluß des Vertrages der Reinverdienst auf Grund eines monatlichen Rohgewinnes von 800 bis 1000 DM errechnet worden sei.

Die Revision greift einmal die Erwägung des Berufungsgerichts an, der Inhalt der in das Wissen der Zeugen gestellten Äußerung des früheren Klägers betreffe keine Tatsachen. Ob ein Betrieb rentabel oder nicht rentabel sei, sei eine Tatsache. Der frühere Kläger habe nicht gesagt, unter Führung

des Beklagten werde der Betrieb rentabel sein, er habe vielmehr den augenblicklichen Zustand des Betriebes als rentabel geschildert.

Den Ausführungen der Revision kann nicht zugestimmt werden. Es mag dahingestellt bleiben, ob der frühere Kläger die Rentabilität des Betriebes als Tatsache behauptet oder als Erwartung ausgesprochen hat. Jedenfalls enthält seine etwaige Äusserung, der Betrieb sei rentabel, nicht die (wahrheitswidrige) Angabe, der Betrieb habe in den letzten 1 1/2 Jahren Gewinn abgeworfen. Die Äusserung, der Betrieb sei rentabel, enthält höchstens die Mitteilung der Tatsache, der Betrieb als solcher rentiere sich, er werfe also, so wie er sei, einen Gewinn ab, wenn er sachgemäß geführt werde. Das Berufungsgericht hat zutreffend dargetan, es sei nicht nachgewiesen, daß diese Mitteilung nicht der Überzeugung des früheren Klägers entsprochen habe. Der frühere Kläger hat auch noch in diesem Prozeß vorgetragen, der Betrieb sei rentabel gewesen, und er hat im einzelnen dargelegt, worauf es seiner Ansicht nach beruht, daß der Betrieb zum Erliegen gekommen ist. Auch weist das Berufungsgericht mit Recht darauf hin, daß der Betrieb des früheren Klägers im Jahre 1950 einen monatlichen Reinverdienst von über 1000 DM erbracht habe, und daß der Verlust erst eingetreten sei, als der frühere Kläger sich wegen seines schweren Leidens nicht mehr ordnungsgemäß um den Betrieb habe kümmern können.

Auch die Behauptung des Beklagten, der frühere Kläger habe in Gegenwart der Zeugen S. [REDACTED] und B. [REDACTED] erklärt, daß der Beklagte mindestens 800 bis 1000 DM monatlich verdienen würde, verpflichtete das Berufungsgericht nicht zur Vernehmung der Zeugen. Diese etwaige Äusserung des früheren Klägers enthält ausschließlich eine Erwartung, und das Berufungsgericht hat festgestellt, es sei nicht erwiesen, daß diese Erwartung der Überzeugung des früheren Klägers nicht entsprochen habe. Diese Feststellung des Berufungsgerichts läßt

keinen Verfahrensverstoß erkennen. Die Erwägung des Berufungsgerichts, die in das Wissen der Zeugen gestellte Äußerung des früheren Klägers ergebe nicht, daß er einen monatlichen Reinverdienst gemeint habe, ist eine Hilferwägung, auf der die Entscheidung nicht beruht. Im übrigen widerspricht diese Erwägung auch nicht, wie die Revision meint, dem Sprachgebrauch und den Denkgesetzen. Mit dem Ausdruck "verdienen" wird zwar in der Regel der Reinverdienst gemeint sein. Zwingend ist dies aber nicht. Es ist im Einzelfall möglich, daß mit diesem Ausdruck der Rohgewinn bezeichnet wird, und diese Möglichkeit ist, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, im vorliegenden Fall nicht ausgeschlossen. Mit Recht hat das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang die Bekundung des Zeugen L. (Bl. 83 R GA) verwertet. Dieser Zeuge hat bekundet, P., der dem früheren Kläger bei dem Abschluß des Vertrages zur Seite gestanden habe, habe ihm gesagt, der Gewinn des Betriebes betrage monatlich 800 - 1000 DM. Zunächst hat der Zeuge L. ausgesagt, er wisse nicht mehr, ob hierbei von Reingewinn die Rede gewesen sei. Dann hat er aber bekundet: "Bei den Berechnungen der Betriebsausgaben des Beklagten haben wir, indem wir von einem Gewinn von 800 DM ausgingen, festgestellt, daß dem Beklagten nur etwa 150 bis 160 DM monatlich als Reingewinn verblieben. Ich will damit deutlich machen, daß die Zahlen bei den Verhandlungen eine große Rolle gespielt haben und daß auch Herr P. von einem Gewinn von 800 bis 1000 DM gesprochen hat." Mit dem Gewinn von 800 bis 1000 DM, den P., der Berater des früheren Klägers, dem Beklagten und dessen Berater genannt hat, ist also der Rohgewinn bezeichnet worden. Es ist daher nicht ausgeschlossen, daß auch der frühere Kläger mit seiner etwaigen Äußerung nur den Rohgewinn gemeint hat.

Schließlich hat das Berufungsgericht auch ohne Rechtsverstoß festgestellt, es sei jedenfalls nicht erwiesen, daß etwa irreführende Angaben des früheren Klägers für den Ab-

... 7 ...

schluß des Vertrages durch den Beklagten ursächlich gewesen seien. Dem Beklagten sei bekannt gewesen, daß der Betrieb des früheren Klägers, der seit längerer Zeit krank gewesen sei und den Betrieb nicht habe fortführen können, zurückgegangen sei. Er habe gewußt, daß der Betrieb unmodern und veraltet gewesen sei, er habe aber gehofft, den Betrieb wieder ertragreich machen zu können; er habe deshalb die Fabrik gekauft, wie sie stehe und liege und besichtigt sei. Wenn es ihm daneben auf eine bestimmte Ertragslage angekommen wäre, dann hätte es nahegelegen, dies im Vertrag zum Ausdruck zu bringen, zumal der Beklagte von dem im rechtsgeschäftlichen Verkehr nicht unbewanderten Zeugen I. [REDACTED] beraten worden sei. Der Beklagte habe offensichtlich darauf vertraut, den Betrieb wieder neu aufbauen zu können. Diese Erwägungen des Berufungsgerichts lassen keinen Rechtsirrtum erkennen.

2. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Beklagte könne sich, um die arglistige Täuschung darzutun, auch dann nicht auf das Schreiben des früheren Klägers vom 17. Oktober 1952 an die B. [REDACTED] Industriebank (Bl. 241 GA) und auf die Umsatzmeldung vom 9. September 1952 (Bl. 240 GA) berufen, wenn diese Schreiben unwahre Angaben enthalten sollten. Die Revision wendet sich gegen diese Ausführungen und meint, das Berufungsgericht hätte die einzelnen Beweis- anträge im Zusammenhang miteinander prüfen müssen; die Behauptungen des Beklagten über die arglistige Täuschung des früheren Klägers würden bestätigt, wenn dieser auch andern Stellen gegenüber die Unwahrheit gesagt habe. "

Die Rüge der Revision ist unbegründet. Selbst wenn der frühere Kläger nach Abschluß des Kaufvertrages dem Kreditinstitut unwahre Angaben gemacht haben sollte, um einen Kredit für den Betrieb zu erhalten, so kann daraus, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, nicht der Schluß gezogen werden, der frühere Kläger habe den Beklagten beim Abschluß des Kaufvertrages arglistig getäuscht.

3. Das Berufungsgericht hat schließlich ausgeführt, der frühere Kläger sei nicht verpflichtet gewesen, den Beklagten auf eine etwaige Lebensunfähigkeit des Betriebes hinzuweisen. Abgesehen davon, daß der frühere Kläger habe annehmen können, dem in der Arbeitskraft unbehinderten Beklagten werde es gelingen, den Betrieb wieder auf den alten Stand zu bringen, sei es Sache des Beklagten gewesen, sich anhand der ihm zuteil gewordenen und von ihm geforderten Aufklärungen über den wirtschaftlichen Stand des Betriebes und seine Entwicklungsmöglichkeiten selbst ein Bild zu machen. Eine Verpflichtung zur Darlegung der die Lebensfähigkeit des Unternehmens bedingenden Faktoren vor und bei Vertragsabschluß habe für den früheren Kläger um so weniger bestanden, als der Beklagte den Fabrikbetrieb wie er stand und lag und besichtigt war, erworben habe und der frühere Kläger den Beklagten auch während der ersten Zeit ohnehin habe beraten sollen und auch beraten habe.

Die Revision greift diese Ausführungen des Berufungsgerichts an. Es hätte für den früheren Kläger, meint sie, eine Offenbarungspflicht bestanden, weil der Beklagte nach bestimmten Umständen gefragt habe, die für ihn erkennbar wesentlich gewesen seien; er habe nämlich den früheren Kläger nach den Einnahme- und Ausgabebelegen gefragt und darauf die unwahre Auskunft erhalten, diese Belege seien beim Bücherrevisor.

Auch diese Rüge der Revision ist unbegründet. Das Berufungsgericht hat rechtsirrtumsfrei ausgeführt, dem Beklagten sei es gerade nicht auf die Geschäftsunterlagen angekommen, er würde sonst, gleichgültig, ob sich die Unterlagen beim früheren Kläger oder beim Bücherrevisor befunden hätten, auf deren Vorlage und Einsichtnahme gedrungen und nicht, ohne die Unterlagen eingesehen zu haben, den Betrieb wie er stehe und liege und besichtigt worden

sei, erworben haben. Diese Ausführungen lassen keinen Rechtsirrtum erkennen.

Da somit die Rügen der Revision nicht begründet sind, war die Revision mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr.Canter Dr.Fischer Dr.Kuhn Dr.Haager Dr.Reinicke