

Verkündet

am 25. März 1963

2117 091

Schorm, Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Hermann H [REDACTED], K [REDACTED],
L [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

1.

2. die Firma J [REDACTED] GmbH., vertreten durch ihren
Geschäftsführer Josef S [REDACTED], N [REDACTED], K [REDACTED]str. [REDACTED]

Beklagte und Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 25. März 1963 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Kuhn, Dr. Nörr, Dr. Reinicke, Dr. Bukow
und Dr. Schulze
für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Frankfurt (Main) vom 12. Juli 1960 wird
auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war Alleininhaber der Einzelhandelsfirma R[REDACTED]-Radio und der R[REDACTED] GmbH, die jedoch seit dem Jahre 1952 nicht mehr werbend tätig war und kein Vermögen mehr besaß. Ende 1953 kam der Kläger in wirtschaftliche Schwierigkeiten. Er wandte sich deshalb an den früheren Erstbeklagten, den damaligen Geschäftsführer der Zweitbeklagten - im folgenden als Beklagte bezeichnet -, um mit ihm als Vertreter der Hauptgläubigerin wegen der Übernahme der Firma R[REDACTED]-Radio zu verhandeln. Am 4. Juni 1954 einigten sich der Kläger und die Beklagte darüber, die Firma R[REDACTED]-Radio sofort zu liquidieren, den Kaufmann Oh[REDACTED] zum Liquidator zu bestellen und ihm allein die Geschäftsführung zu überlassen. Diese schriftlich niedergelegte Vereinbarung enthielt den Nachsatz, daß das Vermögen des Unternehmens schätzungsweise 80.000 DM betrage, die "als Verkaufswert im Zeitpunkt der Beendigung der Liquidation zugrunde gelegt werden sollen".

Am 19. Juli 1954 fand in den Geschäftsräumen der Beklagten eine Besprechung statt. Hieran nahmen außer dem Kläger und Oh[REDACTED] die Vertreter der Beklagten, der Erstbeklagte und der inzwischen verstorbene Wirtschaftsjurist S[REDACTED], sowie die kaufmännische Angestellte F[REDACTED] teil. Über das Ergebnis wurde eine von allen Beteiligten unterschriebene Aktennotiz aufgenommen, in der es u. a. heißt:

"Wegen der Abwicklung der Firma R[REDACTED]-Radio waren von seiten des Herrn H[REDACTED] Unklarheiten entstanden. Es wurde folgendes festgestellt:

1. - 2. ...

3. Es bleibt bei der getroffenen Vereinbarung, daß die Firma R[REDACTED]-Radio zu Ende September 1954 liquidiert wird. Seitens des

Herrn Oh[REDACTED] werden alle Anstrengungen unternommen, um aus den Debitoren und den Lagerbeständen flüssige Mittel für die Einlösung der noch laufenden Wechselverbindlichkeiten zu erhalten. ...

4. - 5. ...

6. Es soll also bei dem ursprünglichen Plan der Liquidation der R[REDACTED]-Radio verbleiben.

Nach dem heute vorgelegten Status der R[REDACTED]-Radio ist ein Reinvermögen von 20.000 DM vorhanden, das im Zeitpunkt der Liquidation Herrn H[REDACTED] als Mindestüberschuß zur Verfügung steht.

7. - 8. ..."

Der Kläger verkaufte dann den Mantel der R[REDACTED] GmbH an Fräulein F[REDACTED]. Diese nahm als Geschäftsführerin den Geschäftsbetrieb der GmbH wieder auf und kaufte dafür vom Kläger die Werkstatt- und Bürocinrichtung sowie das Fahrzeug seiner Einzelhandelsfirma.

In der Vereinbarung vom 19. Juli 1954 sieht der Kläger den Verkauf seiner Einzelhandelsfirma an die Beklagte, die das Unternehmen mit allen Aktiven und Passiven übernommen habe. Der in Nr. 6 der Aktennotiz erwähnte Mindestüberschuß stelle den geschuldeten Kaufpreis dar, dessen Zahlung in Höhe von 20.000 DM der Kläger verlangt.

Die Beklagte hat ihren Antrag auf Klageabweisung damit begründet, daß sie aus der laufenden Geschäftsverbindung mit dem Kläger offene Forderungen in beträchtlicher Höhe gehabt und deshalb mit dem Kläger die Liquidation seiner Einzelhandelsfirma vereinbart habe, um auf diese Weise keine allzu hohen Ausfälle zu erleiden. Von einer Geschäftsübernahme könne keine Rede sein.



Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageanspruch weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß die Beklagte die Einzelhandelsfirma des Klägers, die R [REDACTED] Radio, nicht übernommen habe und deshalb auch nicht zur Zahlung des dafür verlangten Entgelts verpflichtet sei. Gegen diese Beurteilung wendet sich die Revision, jedoch ohne Erfolg.

1. Der Revision kann nicht zugegeben werden, daß das Berufungsgericht bei der Auslegung der Vereinbarungen, welche die Parteien am 4. Juni und 19. Juli 1954 getroffen haben, gesetzliche Auslegungsregeln verletzt habe. Das Berufungsgericht hat gemäß den §§ 133, 157 BGB den wirklichen Willen der Parteien, soweit er Vertragsinhalt geworden ist, unter Berücksichtigung ihres gesamten Verhaltens festgestellt. Neben den geführten Verhandlungen und ihren Ergebnissen hat es, da es sich hier um Geschäfte von Kaufleuten handelt, vornehmlich auch den von den Parteien verfolgten wirtschaftlichen Zweck gewürdigt. Es ist davon ausgegangen, daß der Kläger von Anfang an daran interessiert gewesen sei, sein in wirtschaftliche Schwierigkeiten geratenes Unternehmen der Beklagten zu verkaufen. Demgegenüber habe die Beklagte als Hauptgläubigerin des Klägers sich wegen ihrer Forderungen weitgehend befriedigen wollen. Dieses Ziel habe sie ohne Übernahme weiterer Verbindlichkeiten, wie sie der Erwerb des Geschäfts des Klägers mit sich gebracht hätte, zu erreichen versucht, und zwar dadurch, daß das Aktivvermögen der R [REDACTED] Radio, insbe-

sondere der gesamte Warenbestand, möglichst schnell durch eine in der Geschäftsführung vom Kläger unabhängige Persönlichkeit habe veräußert werden sollen. Infolge ihrer wirtschaftlich stärkeren Stellung habe sich die Beklagte bei den Verhandlungen der Parteien durchgesetzt. Bereits in der ersten Vereinbarung vom 4. Juni 1954 habe sie die vorbehaltlose Zustimmung des Klägers zu der Liquidation der R[REDACTED]-Radio erhalten und erreicht, daß der Kläger seinen Helfer in Steuersachen, Oh[REDACTED], zum Liquidator des Geschäfts bestellte. Der Kläger mag sich dabei der Hoffnung hingeeben haben, der Beklagten seine Firma noch zu einem späteren Zeitpunkt verkaufen zu können, zumal er sich seinerzeit noch ein Aktivvermögen von 80.000 DM errechnet hat. Das Berufungsgericht entnimmt jedoch der von allen Beteiligten unterschriebenen Aktennotiz vom 19. Juli 1954 keinen Firmenkauf. Es verwertet dabei, daß sich in den folgenden Wochen herausstellte, daß die Aktiven der Firma, zum Teil infolge des beschleunigten Verkaufs, einen weit geringeren Wert, als zunächst angenommen, hatten und, wenn überhaupt, nur noch gerade zur Deckung der Verbindlichkeiten ausreichten. Dadurch verstärkte sich verständlicherweise der Wunsch des Klägers, der Beklagten sein Geschäft verkaufen zu wollen, während die gleichen Gründe die Beklagte bestimmten, an der angelaufenen Liquidation festzuhalten und keinesfalls durch Übernahme des Geschäfts weitere Verbindlichkeiten einzugehen. Das Berufungsgericht stützt sich außerdem auf den Inhalt jener Aktennotiz. Darin, so führt das Berufungsgericht aus, werde zur Beseitigung der bei der Abwicklung seitens des Klägers entstandenen Unklarheiten unter Nr. 3 "festgestellt", daß es bei der vereinbarten Liquidation der R[REDACTED]-Radio bis Ende September 1954 bleibe. Das gleiche werde dann unter Nr. 6 mit den Worten wiederholt, es solle bei dem ursprünglichen Plan der Liquidation der

R[REDACTED]-Radio verbleiben. Auf dieser Grundlage beruhe die weitere Erklärung dieser Vertragsziffer: nach dem vorgelegten Status (per 30. Juni 1954) sei ein Reinvermögen von 20.000 DM vorhanden, das dem Kläger im Zeitpunkt der Liquidation als Mindestüberschuß zur Verfügung stehe. Auch die übrigen, in der damaligen Besprechung noch geregelten Einzelheiten, wie z. B. die Maßnahmen zu einer schnelleren Refinanzierung der Teilzahlungsverträge (Nr. 3) setzten voraus, daß die Liquidation der Firma in der bisherigen Weise fortgeführt wurde.

2. Auch in den sonst vom Kläger noch angeführten Umständen hat das Berufungsgericht keine Geschäftsübernahme gesehen. Die hiergegen gerichteten Verfahrensrügen der Revision, das Berufungsgericht habe den Prozeßstoff unvollständig gewürdigt, sind unbegründet.

a) Das Berufungsgericht brauchte nicht, wie die Revision meint, im einzelnen aufzuklären, was aus der R[REDACTED] GmbH geworden ist. An einer Übernahme dieser dem Kläger allein gehörenden Gesellschaft waren zwar der frühere Erstbeklagte persönlich und Fräulein F[REDACTED] interessiert, weil wegen des schon längere Zeit ruhenden Geschäftsbetriebes - anders als bei der Einzelhandelsfirma des Klägers - keine alten Verbindlichkeiten zu übernehmen waren. Das Berufungsgericht konnte sich jedoch mit der Feststellung begnügen, daß Fräulein Ferres vom Kläger den GmbH-Mantel kaufte und alsdann den Geschäftsbetrieb der Gesellschaft in den ihr vom Kläger vermieteten Räumen seiner Einzelhandelsfirma wieder aufnahm. Denn nur die Übernahme der R[REDACTED]-Radio durch die Beklagte, nicht aber durch die R[REDACTED] GmbH, ist hier im Streit. Es hat sich kein Anhalt dafür ergeben, daß die Beklagte die R[REDACTED] GmbH vorgeschoben hätte, um ihrerseits das

Einzelhandelsgeschäft des Klägers zu erwerben. Dieses sollte vielmehr zur Schuldendeckung "liquidiert" werden. Auch wenn Fräulein F [REDACTED], wie der Kläger behauptet hat, als Strohmann der Beklagten aufgetreten wäre, würde nur sie und nicht die Beklagte als Käuferin der Einzelhandelsfirma in Frage gekommen sein.

b) Zu Unrecht bemängelt die Revision ferner, das Berufungsgericht habe bei der Auslegung der Parteivereinbarungen nicht hinreichend, zumindest aber nicht zutreffend die Aktennotiz berücksichtigt, die Oh [REDACTED] und Fräulein F [REDACTED] unter dem 19. Juli 1954 unterschrieben haben. Beide haben dort "an Eides Statt bezeugt", Scheuber und der Erstbeteiligte hätten bei der Besprechung vom 19. Juli 1954 erklärt, "wir übernehmen die Firma R [REDACTED] Radio mit Passiven und Aktiven ab heute, und zwar können wir offiziell nicht übernehmen aus steuerlichen Gründen, weil die Firma langsam in die GmbH rüberschlittern soll". Das Berufungsgericht hat auch diese "Aktennotiz" unbeschadet ihres zweifelhaften Beweiswertes - unter dem Datum des 19. Juli 1954 werden nämlich u. a. Erklärungen auch über einen erst am 10. August 1954 erfolgten Grundstücksverkauf abgegeben - nicht unbeachtet gelassen. Es hat daraus aber nicht den Schluß gezogen, den der Kläger für richtig hält. Nach der Ansicht des Berufungsgerichts deuten nämlich die vorerwähnten Äußerungen zusammen mit anderen näher dargelegten Anhaltspunkten (Schreiben der Kaiser-Werke vom 12. November 1954 und der R [REDACTED] GmbH vom 1. Dezember 1954 sowie die Bekundung des Angestellten Sy [REDACTED]) allenfalls darauf hin, daß die Einzelhandelsfirma des Klägers während oder nach der Liquidation von der R [REDACTED] GmbH übernommen worden sei. Jedenfalls werde damit eine Übernahme durch die Beklagte nicht bewiesen.

Diese Auffassung ist möglich und rechtlich nicht zu beanstanden.

c) Bei ihrem Einwand, das Verhalten der Beklagten sei praktisch als Geschäftsübernahme zu werten, verkennt die Revision, daß sich die Liquidation der R[REDACTED]-Radio nur bei einer umfassenden Finanzierungshilfe der Beklagten verwirklichen ließ. Die Liquidation wäre vorzeitig gescheitert, wenn die Beklagte für die während der Liquidation fällig werdenden Verbindlichkeiten, insbesondere die Wechselschulden, nicht in Vorlage getreten wäre, soweit dem Liquidator die notwendigen Mittel fehlten. Hieraus mag der eine oder andere Gläubiger, der die genauen Zusammenhänge nicht gekannt hat, geschlossen haben, die Beklagte habe die Firma des Klägers übernommen. Der Kläger gewann daraus aber keine Rechte. Daher konnten die Beweisangebote dafür, daß dieser Eindruck durch Handlungen und Erklärungen der Beklagten entstanden sei, unbeachtet bleiben, ganz abgesehen davon, daß sie nur im ersten Rechtszug gebracht worden sind, ihre Übergehung aber nicht in der Berufungsbegründung gerügt worden ist (BGHZ 35, 103, 106).

d) Des weiteren macht die Revision geltend, jedoch ebenfalls ohne Erfolg, das Berufungsgericht habe die vom Kläger in seinem Schriftsatz vom 15. Juni 1960 angetretenen Beweise nicht als verspätet zurückweisen dürfen. Hierzu hat das Berufungsgericht ausgeführt: Die vom Kläger beantragte Vernehmung seines - nicht am Gerichts-ort, sondern in Köln wohnenden - Sohnes Peter sei auch unter Ausnutzung des § 272 b ZPO nicht möglich gewesen, ohne die Erledigung des Rechtsstreits zu verzögern. Das Beweismittel sei nämlich nicht in der Berufungsbegründung - hierin liegt der entscheidende Unterschied zu dem Urteil BGH LM § 272 b ZPO Nr. 3, auf das sich die Revision daher zu Unrecht beruft -, sondern erstmalig in dem Schrift-

satz vom 15. Juni 1960, der am Tage vor der letzten mündlichen Verhandlung eingegangen sei, mitgeteilt worden. Diese Säumnis wiege um so schwerer, als der Kläger allen Anlaß gehabt habe, seinen Sohn rechtzeitig anstelle des Kaufmanns Oh[REDACTED] als Zeugen zu benennen, da er dem Beschluß des Gerichts vom 13. Oktober 1959, die ladungsfähige Anschrift des in die SBZ verzogenen Oh[REDACTED] [REDACTED] anzuzeigen, nicht habe nachkommen können. Unter diesen Umständen hätten die Voraussetzungen, die der § 529 Abs. 3 ZPO für die Zulassung neuen, in der Berufungsbegründung nicht mitgeteilten Vorbringens verlange, nicht vorgelegen. Denn der Kläger habe das Gericht nicht davon überzeugen können, daß er die verspätete Bezeichnung der Beweismittel nicht grob fahrlässig verschuldet habe. Gegen diese Ausführungen des Berufungsgerichts, die in gleicher Weise für die Vorlage von Unterlagen zutreffen, die der Kläger in demselben Schriftsatz beantragt hatte, ist rechtlich nichts einzuwenden.

II. Das Berufungsgericht hat noch geprüft, ob die Beklagte dem Kläger einen ihm nach beendeter Liquidation verbleibenden Mindestüberschuß garantiert und aus diesem Rechtsgrunde 20.000 DM zu zahlen habe. Es hat jedoch auch diese Möglichkeit verneint. Die vom Kläger vertretene Auslegung der Aktennotiz vom 19. Juli 1954, er habe nach Abschluß der Liquidation in jedem Falle einen Betrag von 20.000 DM zu beanspruchen, ohne Rücksicht darauf, ob sich ein Überschuß tatsächlich ergeben habe, sei keinesfalls zwingend. Der Hinweis auf einen dem Kläger im Zeitpunkt der Liquidierung als Mindestüberschuß zur Verfügung stehenden Betrag von 20.000 DM lasse zwar für sich allein eine solche Deutung zu. Die Bezugnahme auf den vorgelegten Status zeige aber, daß ein Abhängigkeitsverhältnis zwischen dem jeweiligen Status, dem danach ermittelten Reinvermögen und dem dadurch bestimmten Überschuß bestanden

habe. Die getroffene Regelung sei deshalb so zu verstehen, daß der Kläger nur den nach beendeter Abwicklung vorhandenen Betrag erhalten sollte. Wäre eine unbedingte Zahlung von 20.000 DM gewollt gewesen, dann hätte dies deutlicher zum Ausdruck gebracht werden können und müssen. Nur diese Auslegung entspreche dem von der Beklagten mit Zustimmung des Klägers verfolgten wirtschaftlichen Zweck, ihre Ausfälle durch eine Liquidation der R [REDACTED] Radio möglichst gering zu halten. Ebenso wie bei einer Geschäftsübernahme hätte die Beklagte ohne einleuchtenden Grund ihren eigenen Interessen zuwidergehandelt, wenn sie dem Kläger ohne Rücksicht auf das Ergebnis der Liquidation die Zahlung eines Mindestüberschusses zugesichert hätte. Auch die Beweisaufnahme habe eine solche Verpflichtung der Beklagten nicht erwiesen. Zu dieser Überzeugung ist das Berufungsgericht gelangt, nachdem es sich eingehend mit den Zeugenaussagen Oh [REDACTED] und F [REDACTED] und der Äußerung des als Partei vernommenen Erstbeklagten auseinandergesetzt hat.

Die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts läßt keinen Rechtsfehler erkennen und ist damit für das Revisionsgericht bindend. Auch die alle Umstände berücksichtigende Auslegung der von den Parteien unterschriebenen Aktennotiz ist nicht zu beanstanden. An diesem Ergebnis vermögen auch die Angriffe der Revision nichts zu ändern, denn sie bewegen sich auf dem der Revision verschlossenen Gebiet der tatrichterlichen Beweiswürdigung oder laufen darauf hinaus, die Auslegung des Vorderrichters durch die von der Revision für richtig gehaltene Auslegung zu ersetzen. Die Revision läßt dabei insbesondere außer acht, daß kein Wort in der Aktennotiz auf eine von der Beklagten übernommene Zahlungsverpflichtung hinweist. Nach den einleitenden Worten wird nur f e s t g e s t e l l t,

daß dem Kläger nach dem vorgelegten Status mindestens ein Überschuß von 20.000 DM zur Verfügung stehen werde.

III. Nach alledem erweist sich die Revision des Klägers in vollem Umfang als unbegründet und ist daher mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Kuhn

Bundesrichter Dr. Nörr
ist infolge Urlaub ver-
hindert zu unterschrei-
ben.

Dr. Reinicke

Dr. Kuhn

Dr. Bukow

Dr. Schulze