

Verkündet
am 6. Oktober 1955
Jodas, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Witwe Lina B. [REDACTED], geb. H. [REDACTED]-M. [REDACTED] in
B. [REDACTED], K. [REDACTED]weg [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagten, Berufungsklägerin,
Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Reinhardt J. [REDACTED] in B. [REDACTED]
[REDACTED], R. [REDACTED]weg [REDACTED],

Beklagten, Widerkläger, Berufungskläger,
Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 3. Oktober 1955 unter Mitwirkung der
Bundesarichter Dr. Selowsky, Dr. Delbrück, Dr. Haidinger,
Dr. Fischer und Artl

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 10. Zivilsenats des Kammergerichts vom
2. Oktober 1954 insoweit aufgehoben, als zum
Nachteil der Klägerin erkannt ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderwei-
ten Verhandlung und Entscheidung an den 2. Zivil-
senat des Kammergerichts zurückverwiesen, der
auch über die Kosten der Revision zu entschei-
den hat.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Ehemann und Erblasser der Klägerin, Dr. phil Ernst B., war als Inhaber der Firma "D." Verlag Ernst B. in B. wegen deren wirtschaftlicher Schwierigkeiten mit dem ihm gut bekannten Beklagten in Verbindung getreten, der unter Hinweis auf von ihm erwartete Bezüge aus einem Lizenzvertrage die Gefahr eines Zusammenbruchs des Verlages abwenden wollte. Es war zunächst vorgesehen, dass der Beklagte gegen die Bereitstellung einer noch festzusetzenden Beteiligungssumme als Teilhaber in die Firma "D." einträte. Einzelheiten sollten vereinbart werden, sobald der Beklagte aus D. zurückgekehrt wäre, wohin er wegen der Lizenzverwertung fahren wollte. In der Folgezeit unterrichtete der Beklagte auch den Ehemann der Klägerin und diese selbst über die Entwicklung der Verhandlungen wegen der Lizenzverwertung durch schriftliche Mitteilungen, kehrte aber schliesslich, ohne ein Ergebnis erzielt zu haben, nach B. zurück. Da sich nunmehr der ursprüngliche Plan nicht verwirklichen liess, schloss der Ehemann der Klägerin mit dem Beklagten am 6. Juni 1952 einen anderen Vertrag.

Danach übertrug er den als illiquide bezeichneten Verlag mit allen Aktiven und Passiven ohne Barentgelt an den Beklagten, der sich verpflichtete, nach Begleichung im einzelnen aufgeführter Verbindlichkeiten der Firma mit dem Erblasser ein besonderes Abkommen über dessen Mitarbeit gegen Gewinnbeteiligung zu treffen. Zu den Verbindlichkeiten der Firma, die der Beklagte als Alleinschuldner übernahm, gehörte auch der Zins- und Tilgungsdienst einer für die Sparkasse der Stadt B. auf dem Privatgrundstück des Dr. B. eingetragenen Hypothek mit einem vier-

teljährlichen Aufwand von 500 DM, der aus den seit Vertragsabschluss eingehenden Geldern bestritten werden sollte.

Da der Beklagte den am 1. Juli 1952 fälligen Vierteljahresbetrag von 500 DM zuzüglich 39,50 DM Verzugszinsen und Mahngebühren nicht zahlte, erhob Dr. B. im Oktober 1952 Klage auf Zahlung dieses Betrages an die Hypothekengläubigerin. Dr. B. verstarb am 12. April 1953. Nach seinem Tode focht die jetzige Klägerin als Erbin den Vertrag vom 6. Juni 1952 wegen arglistiger Täuschung mit der Begründung an, der Beklagte habe ihren verstorbenen Ehemann unter Vorspiegelung des ihm zustehenden Lizenzbetrages von 60.000 - 65.000 DM zum Abschluss des Vertrages bestimmt, ohne Willens und in der Lage zu sein, die in dem Verträge übernommenen Verpflichtungen zu erfüllen. Der Beklagte habe sich als eine vollends vertrauensunwürdige Person erwiesen. Sie nahm den Rechtsstreit auf und forderte nunmehr die Herausgabe der Firma und des zum Betriebe gehörenden Materials, daneben stellte sie hilfsweise den bisherigen Antrag.

Der Beklagte behauptet, seinerseits von dem Ehemann der Klägerin getäuscht worden zu sein. Dieser habe ihm bei Abschluss des Vertrages vom 6. Juni 1952 eine höhere Abonnentenzahl seines Verlages angegeben, als der Verlag tatsächlich gehabt habe. Ferner habe er wahrheitswidrig behauptet, 24.000 DM in den Verlag investiert zu haben. Dadurch will er um insgesamt 11.000 DM geschädigt worden sein, er hat gegenüber dem Hilfsantrag der Klägerin mit diesem Schadensersatzanspruch aufgerechnet und einen Teilbetrag mit einer nicht in den Revisionsrechtszug gediehenen Widerklage geltend gemacht.



Der Beklagte behauptet weiter, er habe 5.000 DM in den Verlag investiert. Er fordert für den Fall einer Verpflichtung zur Herausgabe eine Vergütung für seine Tätigkeit im Verlag, die er nach Abzug seiner Entnahmen auf etwa 14.000 DM bemisst. Darauf gründet er seinen Hilfsantrag, die Verurteilung nach dem Hauptantrage von einer Zug um Zug zu gewährenden Gegenleistung von 19.000 DM abhängig zu machen.

Das Landgericht hat dem Hilfsantrage der Klägerin stattgegeben und im übrigen Klage und Widerklage abgewiesen.

Mit ihrer Berufung verfocht die Klägerin ihren Hauptantrag weiter, den sie dahin fasste, "den Beklagten zu verurteilen zur Rückübertragung des Verlages in Fa. "D[REDACTED] Verlag Ernst B[REDACTED], insbesondere zur Mitwirkung bei der Änderung des Handelsregisters, also eine Einwilligung dahin zu erklären, dass Inhaber der Firma die Klägerin ist;

ferner zur Herausgabe des im Übereignungsvertrage vom 6. Juni 1952 übereigneten", im Antrag näher bezeichneten Geschäftsinventars.

Das Berufungsgericht hat sowohl die Berufung der Klägerin wie auch diejenige des Beklagten zurückgewiesen, mit der dieser seinen Antrag auf völlige Abweisung der Klage sowie seine Widerklage wiederholt hatte.

Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Verurteilung des Beklagten nach dem vor dem Berufungsgericht gestellten Hauptantrag. Der Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht lässt es dahingestellt, ob die Voraussetzungen für eine Anfechtung des Vertrages vom 6. Juni 1952 wegen Irrtums über wesentliche Eigenschaften des Beklagten (§ 119 Abs 2 BGB) oder wegen arglistiger Täuschung (§ 123 BGB) erfüllt gewesen sind. Es versagt der Klägerin das Anfechtungsrecht deshalb, weil ihr verstorbener Ehemann in Kenntnis der geltendgemachten Anfechtungsgründe sich mit der am 9. Oktober 1952 erhobenen Klage und auch noch im weiteren Verlaufe des Rechtsstreites auf den Boden des Vertrages gestellt und ihn damit bestätigt habe.

Es bedarf daher, wie das Berufungsgericht nicht verkennt, einer Nachprüfung, welche Anfechtungsgründe in Betracht kamen und inwieweit diese dem Erblasser der Klägerin in dem Zeitpunkt bekannt waren, als er bestimmte Handlungen vornahm, die als Bestätigung im Sinne des § 144 BGB zu werten sein können.

1. Der Beklagte hatte noch am 4. Juli 1952, also nach Unterzeichnung der beiden Verträge, dem Erblasser schriftlich versprochen (Bl 80), er werde ihm 20.000 DM zur Tilgung einer Hypothek zur Verfügung stellen, sobald er die erwartete Lizenzgebühr für sein Schreibmaschinen-Patent erhalten habe. Am 27. August 1952 berichtete der Erblasser seinem Rechtsanwalt Dr. K. (Bl 121), das Geld sei nicht eingetroffen, der Beklagte sei nunmehr selbst in Geldnot geraten. Schon dieses Schreiben berechtigte das Berufungsgericht zu dem Schluss, der Erblasser habe bei Erhebung der Klage gewusst, dass der Beklagte nicht über die finanziellen Mittel verfügte, die er - möglicherweise - bei ihm vorausgesetzt hatte.

Ohne Kenntnis des Erblassers hatte sich der Beklagte von dessen Ehefrau, der jetzigen Klägerin, am 3. Mai 1952 350 DM "für eine Reise nach L [REDACTED]" und am 16. Juni 1952 weitere 450 DM "für eine Reise" geben lassen und ganz kurzfristige Rückzahlung versprochen (Bl 113), dies Versprechen aber nicht gehalten. Aus den beiden Schreiben des Erblassers an Rechtsanwalt Dr. K [REDACTED] vom 27. August (Bl 121) und 26. September 1952 (Bl 114) folgert das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum, dass dem Erblasser auch dies bekannt geworden war. Ebenso hatte er nach seinem Schreiben an den Beklagten vom 15. August 1952 (Bl 110) Kenntnis davon, dass dieser einen ihm versehentlich zugegangenen Betrag von 57,30 DM "widerrechtlich zurückbehalten" hatte, und nach einem weiteren Schreiben vom 12. September 1952 (Bl 119) hatte der Beklagte einen am 15. Mai 1952 fälligen Wechsel über 520 DM nicht eingelöst, sondern zwei Verlängerungswechsel über 470 DM gegeben und für die restlichen 50 DM Barzahlung in den nächsten Tagen versprochen, aber auch diese Zusage nicht gehalten.

2. Dem Berufungsgericht ist hiernach darin zu folgen, dass der Erblasser bei Erhebung der Klage wusste, dass jedenfalls bislang die Lizenzangelegenheit des Beklagten kein positives Ergebnis erbracht hatte. Aus den weiteren Begebenheiten war ihm, wie das Berufungsgericht feststellt, die Unwahrheit der Angaben des Beklagten und dessen Unzuverlässigkeit bekannt geworden. Wie das Berufungsgericht aus den späteren Schriftsätzen des Rechtsanwalts Dr. K [REDACTED] zutreffend entnimmt, hatte dieser den Erblasser wiederholt vor dem Beklagten gewarnt, ihn auf den Missbrauch des Vertrauensverhältnisses und die Täuschung durch den Beklagten hingewiesen und eingehend beraten. Gleichwohl blieb der Erblasser bis zu seinem Tode bei dem Vertrage stehen, erklärte nicht die Anfechtung,

sondern forderte Erfüllung. Der Inhalt der Schreiben deutet auf eine gewisse Rücksichtnahme wegen gemeinsamer Zugehörigkeit zu einer Loge, die Revision hebt (in einem anderen Zusammenhang) das hohe Alter des Erblassers, seinen ungünstigen Gesundheitszustand und seine Unfähigkeit zur Weiterführung des Betriebes hervor. Dieses Verhalten des juristisch beratenen Erblassers bei Einleitung und Durchführung des Rechtsstreits lässt mit voller Deutlichkeit erkennen, dass er trotz der gewonnen Erkenntnis von der wirtschaftlichen und auch charakterlichen Unzuverlässigkeit des Beklagten an dem Vertrage festhalten und von seinem Recht auf Anfechtung und damit auf Rückgewähr des Betriebes keinen Gebrauch machen wollte. Darin liegt, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, eine Bestätigung des Vertrages (§ 144 BGB) und damit der Verlust des Rechts, aus diesen Umständen eine Anfechtung herzuleiten.

Dass der Beklagte sich schon im Termin vom 9. Februar 1954 auf diese Bestätigung des Vertrages durch den Erblasser berufen hatte, war der Klägerin nach Abschnitt A I ihres Schriftsatzes vom 22. Februar 1954 (Bl 132) bekannt, sie konnte daher nicht davon überrascht werden, dass das Berufungsgericht diesem Einwand folgte. Es hat auch nicht, wie die Revision meint, die Schreiben des Erblassers im Sinne einer Bestätigung des Vertrages ausgelegt, sondern daraus nur Schlüsse auf dessen Kenntnis von bestimmten Vorgängen gezogen. Das Berufungsgericht hatte deshalb zu einer Frage im Sinne des § 139 ZPO keinen Anlass. Die Gründe, die den Erblasser veranlasst haben, aus dieser Kenntnis nicht eine Anfechtung herzuleiten, sind ohne rechtliche Bedeutung, denn es handelt sich bei der aus § 144 BGB hergeleiteten Rechtsfolgerung nicht um die Auswirkungen eines Verschuldens, sondern um die Feststellung seines Willensinhalts. Ob dieser Wille dadurch beeinflusst war, dass der Erblasser trotz allem auf den Beklagten als Logenbruder Rücksicht

nehmen wollte oder ob er bei seinem Alter und seinem Gesundheitszustand das Risiko einer erneuten Übernahme des Betriebes scheute, kann unentschieden bleiben, er hat jedenfalls die ihm bekannten Umstände nicht für so schwerwiegend gehalten, um daraus diejenige Folgerung zu ziehen, die die Klägerin jetzt ziehen will.

3. Wie die Revision zutreffend rügt, beschränken sich aber diese Rechtsfolgen auf diejenigen Tatsachen, die dem Erblasser nachweislich bekannt waren, für die Anfechtung wegen Irrtums also auf diejenigen Eigenschaften des Beklagten, die sich in diesen Tatsachen ausdrückten, für die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung auf diejenigen vorgespiegelten oder verschwiegenen Umstände, die er als solche erkannt hatte. Das war einmal die Vermögenslage des Beklagten, der trotz aller Versprechungen auch kleine Beträge nicht zu zahlen vermochte, die Ergebnislosigkeit der Lizenzverhandlungen und - was den Charakter angeht - eine Neigung zu übertriebener Hoffnungsfreudigkeit und vielleicht Leichtfertigkeit in geschäftlichen Angelegenheiten. Erst nach dem Tode des Erblassers hat die Klägerin auf Grund neuer Ermittlungen Behauptungen aufgestellt, die im Falle ihrer Richtigkeit eine weit über diesen Rahmen hinausgehende Unzuverlässigkeit des Beklagten und eine planmäßige arglistige Täuschung gegenüber dem Erblasser ergeben würden. Die wichtigste dieser Behauptungen geht dahin, der Beklagte habe schon seit Jahren kein im Wege der Lizenzerteilung verwertbares Schutzrecht mehr besessen. Das müsste der Beklagte schon zu der Zeit gewusst haben, als er die ersten Verhandlungen mit dem Erblasser aufnahm. Die vom Beklagten behaupteten und dem Erblasser eingehend geschilderten angeblich aussichtsreichen Verhandlungen in L. - der Beklagte hatte sogar den Zeitpunkt der notariellen Beurkundung schon angegeben - hatten nach der Behauptung der Klägerin weder einen ernsthaften Verhandlungs-

partner noch einen greifbaren Inhalt. Der Erfinder, mit dem der Beklagte nach seiner Schilderung das Zimmer teilte, war überhaupt nicht in L. anwesend. Alles das hatte die Klägerin unter Zeugenbeweis gestellt und Abschriften einer Reihe von Briefen vorgelegt, aus denen sich die Richtigkeit ihres Vortrags ergab. Der Beklagte hat diese Behauptungen nicht bestritten, auf mehrfache schriftsätzliche Aufforderungen, über die Lizenzangelegenheit und die L. Verhandlungen nähere Angaben zu machen, hat er nicht geantwortet.

Das Berufungsgericht meint, diese Ermittlungsergebnisse hätten der Klägerin nur den Eindruck bestätigt, den der Erblasser nach den ihm bekannten Einzeltatsachen schon selbst gewonnen gehabt habe. Damit verkennt es den grundlegenden Unterschied, der sich aus den beiden Gruppen von Tatsachen für die menschliche und charakterliche Beurteilung des Beklagten ergeben kann; es verkennt aber auch, dass die dem Erblasser bekannt gewordenen Umstände für sich allein noch nicht mit Sicherheit den Tatbestand einer arglistigen Täuschung bei Abschluss des Vertrages erkennen liessen, der nunmehr mit der Vorspiegelung eines nicht oder nicht mehr vorhandenen gewerblichen Schutzrechts erfüllt wäre.

Da das Berufungsgericht eine sachliche Prüfung der von der Klägerin vorgebrachten Anfechtungsgründe aus diesen rechtsirrtümlichen Erwägungen unterlassen hat, so beruht sein Urteil auf diesem Rechtsirrtum und kann nicht aufrecht erhalten werden. Es bedarf dafür nicht einer Erörterung der von der Klägerin mit der Revision neu vorgetragenen Behauptung, der Beklagte sei im Jahre 1944 zu einer Zuchthausstrafe verurteilt worden, auch nicht der Prüfung, ob das nach Behauptung der Klägerin in den Strafakten über den Beklagten vorhandene, ihr erst nach der letzten Tatsachenverhandlung bekannt gewordene Vorstrafenverzeichnis als neue Urkunde im Sinne des § 580 Nr 7, b ZPO vom Revisions-

gericht berücksichtigt werden könnte. Da der Rechtsstreit nicht zur Endentscheidung reif ist, mag es der Klägerin überlassen bleiben, sich gegenüber dem Berufungsgericht, falls erforderlich, auf diese Strafakten zu berufen.

II. Das Berufungsgericht hält den Hauptantrag der Klägerin auch nicht aus anderen Rechtsgründen als aus dem der Anfechtung für begründet.

1. Nach der vom Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum gegebenen Auslegung des Vertrages war die Einbringung eines Geldbetrages aus der erwarteten Lizenzgebühr nicht eine wesentliche Voraussetzung für den Abschluss des Vertrages. Deshalb versagt das Berufungsgericht der Klägerin mit Recht einen Bereicherungsanspruch nach § 812 Abs 1 Satz 2 BGB; die Revision erhebt insoweit auch keinen Angriff.

2. Der Antrag der Klägerin auf Rückgabe des Verlages enthält die Erklärung, sie wolle an den Vertrag nicht mehr gebunden sein. Dies wäre nicht nur dann gerechtfertigt, wenn der Vertrag infolge wirksamer Anfechtung nichtig wäre, sondern auch dann, wenn seine Rechtswirkungen nachträglich fortgefallen wären. Deshalb war, wie die Revision zutreffend ausführt, auch die Prüfung erforderlich, ob eine wirksame Rücktrittserklärung vorliegt. Das Berufungsgericht unterstellt zwar die Möglichkeit, in der Stellung des Klageantrags selbst eine solche Rücktrittserklärung zu sehen, es prüft aber die Zulässigkeit des Rücktritts lediglich im Zusammenhang mit dem Abkommen, das der Beklagte am 25. Juni 1952 mit den Gläubigern des Verlages geschlossen hat. Dabei gibt es dem Vertrage vom 6. Juni 1952 und dem Abkommen vom 25. Juni 1952 eine Auslegung, die beide miteinander vereinbar erscheinen lässt und eine Möglichkeit zum

Rücktritt mit dieser Begründung nicht ergibt. Insoweit erhebt die Revision keinen Angriff. Sie glaubt, ein Recht zum Rücktritt daraus herleiten zu können, dass der Beklagte mit der Erfüllung des Vertrages im Verzuge war. Da das Berufungsurteil schon aus einem anderen Grunde aufzuheben war, so bedurfte es keiner Prüfung, ob der tatsächliche Vortrag der Klägerin ausreichte, eine Fristsetzung nach § 326 BGB entbehrlich erscheinen zu lassen, oder ob die behaupteten betrügerischen Machenschaften des Beklagten gegenüber den Gläubigern sowie die Zusicherung von Gewinnbeteiligungen an andere Personen eine zum Rücktritt berechtigende positive Vertragsverletzung gegenüber der Klägerin oder deren Erblasser enthalten. Sollte sich bei der anderweiten Verhandlung ergeben, dass die erklärte Anfechtung nicht durchgreift, so mag die Klägerin insoweit nähere Ausführungen machen.

III. Den angedeuteten Bedenken wegen der Fassung des Antrags der Klägerin wird gegebenenfalls durch einen Hinweis nach § 139 ZPO Rechnung zu tragen sein. Im Falle einer Verurteilung wird auch zu prüfen sein, ob und in welchem Umfange der Beklagte Aufwendungen für den Betrieb gemacht hat, die seine Entnahmen übersteigen und die ihm deshalb zu erstatten sind.

Es erschien angebracht, dem Berufungsgericht eine völlig selbständige Prüfung zu ermöglichen, deshalb wurde die Sache an einen anderen Senat des Berufungsgerichts verwiesen. Dieser wird auch über die Kosten der Revision zu befinden haben.

Dr. Selowsky

Dr. Delbrück

Dr. Haidinger

Dr. Fischer

Artl