

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 66/75

URTEIL

Verkündet am

23. April 1976

Schnurr

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Kaufmann Josef H [REDACTED], [REDACTED] S [REDACTED], B [REDACTED] -
straße 9 - 11,

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

die H [REDACTED] KG, [REDACTED] M [REDACTED], T [REDACTED] Straße 13,
vertreten durch den Komplementär Hans H [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. April 1976 durch die Richter Alff, Dr. Schönberg, Dr. Frhr. v. Gamm, Schwerdtfeger und Dr. Hesse

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 23. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 14. Februar 1975 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin, die ihren Sitz in München hat und als Handelsvertreterfirma Möbel für andere Unternehmen vertriebt, hatte einen eigenen Fabrikationsbetrieb in Straßkirchen. Am 19. Juni 1972 beschlossen die Gesellschafter der Klägerin, diesen Betrieb einschließlich Grundstücken auf den Beklagten, der Gesellschafter der Klägerin ist, zu übertragen. Der Beklagte sollte dafür von seinem Kapitalanteil einen Teil von 11,5 % des Gesamtkapitals der Klägerin abgeben. Zur Durchführung dieses Beschlusses vereinbarten die Gesellschafter der Klägerin am 9. Januar 1973 u.a.:

- 3 -

- "1. Auf Herrn Josef H. (Beklagter) wird der Fabrikationsbetrieb in Straßkirchen nach den Werten des Jahresabschlusses der Josef H. KG (Klägerin) zum 30.6.1972 übertragen. Vom 1.7.1972 ab wird also der Fabrikationsbetrieb in Straßkirchen für Rechnung von Herrn Josef H. geführt. Die Übertragung der zum Betrieb in Straßkirchen gehörenden Grundstücke erfolgt durch gesonderten notariellen Vertrag.

Herr Josef H. übernimmt zusammen mit dem Fabrikationsbetrieb alle dazu gehörigen Aktiven und Passiven, insbesondere Warenlager, Außenstände und Verbindlichkeiten. Von der Bankverbindlichkeit gegenüber der B. V. übernimmt Herr Josef H. nur den 250.000,-- DM übersteigenden Betrag zur eigenen Verzinsung und Tilgung; ein Betrag von 250.000,--DM verbleibt als Verbindlichkeit bei der Firma Josef H. KG. In gleicher Höhe anerkennt Herr Josef H., der Firma Josef H. KG ein Darlehen zu schulden, über dessen Verzinsung und Tilgung eine gesonderte Vereinbarung abgeschlossen wird.

Soweit sich im übrigen Wirtschaftsgüter oder Verbindlichkeiten weder dem Betrieb München noch dem Betrieb Straßkirchen unmittelbar zuordnen lassen, erfolgt eine Aufteilung in angemessenem Verhältnis.

...

4. Herr Josef H. führt hinsichtlich der von ihm übernommenen Wirtschaftsgüter und Verbindlichkeiten die ertragssteuerlichen Buchwerte fort.

...

6. Soweit Herr Josef H. nach diesem Vertrag Verbindlichkeiten übernimmt, verpflichtet er sich, die Firma Josef H. KG und deren andere Gesellschafter von diesen Verbindlichkeiten und jeder Haftung dafür freizustellen. Im Falle einer dennoch erfolgten Inanspruchnahme leistet Herr H. unverzüglich Ersatz.

...



11. Die Ausgliederung des Fabrikationsbetriebs erfolgt unter der Voraussetzung, daß sie als steuerlich begünstigte Realteilung anerkannt wird und stille Reserven steuerlich nicht realisiert werden müssen. Eine schriftlich vorliegende Auskunft des Finanzamts München-Ost spricht für diese Annahme ..."

Am 5. März 1973 wurde die Übertragung der zum Fabrikationsbetrieb in Straßkirchen gehörenden Grundstücke mit Fabrikationsbetrieb und "allen dazu gehörigen Aktiven und Passiven, insbesondere dem Warenlager, den Außenständen und den Verbindlichkeiten, je ab 1. Juli 1972 rückwirkend, " an den Beklagten notariell beurkundet.

Mit einer im Mai 1973 zugestellten Klage fordert eine Firma L [REDACTED] in Cerknica/Jugoslawien von beiden Parteien als Gesamtschuldnern die Zahlung von 162.748,28 DM aufgrund eines Kauf- und Lieferungsvertrages vom 21. Oktober 1970. In der Bilanz der Klägerin zum 30. Juni 1972 ist eine Verbindlichkeit gegenüber der Firma L [REDACTED] nicht mehr enthalten. Sie war bei Erstellung der Bilanz ausgebucht worden.

Die Klägerin hat vorgetragen, die Verbindlichkeit gegenüber der Firma L [REDACTED] sei, wenn sie bestehe, dem Fabrikationsbetrieb in Straßkirchen zuzuordnen und daher vom Beklagten übernommen. Sie hat unter Berufung auf Ziff. 6 der Vereinbarung vom 9. Januar 1973 beantragt, zu erkennen:

Der Beklagte ist schuldig, die Klägerin von etwaigen Verbindlichkeiten gegenüber

der Firma L [REDACTED] in Cerknica oder der von ihr vertretenen Möbelfabrik B [REDACTED] in Cerknica aus dem Kauf- und Lieferungsvertrag vom 21. Oktober 1970 zu befreien.

Der Beklagte hat geltend gemacht, die L [REDACTED]-Verbindlichkeit sei bei Erstellung der Bilanz der Klägerin zum 30. Juni 1972 einverständlich und bewußt ausgebucht worden, weil man der Auffassung gewesen sei, daß von dieser Seite nichts mehr gefordert werde. Da ihm der Fabrikationsbetrieb nach den Werten des Jahresabschlusses zum 30. Juni 1972 übertragen worden sei, folge hieraus, daß er diese Verbindlichkeit nicht mit übernommen habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat ihr stattgegeben. Mit der Revision verfolgt der Beklagte den Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat die Klage als Feststellungsklage aufgefaßt und näher dargelegt, weshalb es die Voraussetzungen des § 256 ZPO für gegeben erachte. Hiergegen sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben.

II. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, der Beklagte habe mit dem Fabrikationsbetrieb in Straßkirchen auch die etwaige Verbindlichkeit gegenüber der Firma L [REDACTED] übernommen. Hierbei geht es, wie das Landgericht, davon aus, daß es sich bei dieser Verbindlichkeit um eine zum Fabrikationsbetrieb in Straß-

kirchen gehörende Schuld im Sinne der Vereinbarung vom 9. Januar 1973 und der Auflassung vom 5. März 1973 handele. Abweichend vom Landgericht verneint es, daß diese Verbindlichkeit von dem allgemein vereinbarten Übergang der Passiven des Fabrikationsbetriebs auf den Beklagten ausgenommen worden sei. Hierzu führt es aus, ausdrücklich ausgenommen worden sei nur die Verbindlichkeit gegenüber der B [REDACTED] V [REDACTED], soweit sie 250.000,-- DM nicht übersteige. Damit sei klar zum Ausdruck gebracht worden, daß die Verbindlichkeit gegenüber der Firma L [REDACTED] nicht habe von der Übernahme durch den Beklagten ausgeschlossen werden sollen. Die Formulierung in Ziff. 1 Abs. 1 S. 1 der Vereinbarung vom 9. Januar 1973, der Fabrikationsbetrieb in Straßkirchen werde nach den Werten des Jahresabschlusses der Josef H [REDACTED] KG zum 30. Juni 1972 übertragen, ändere daran nichts. Sie bedeute nur, daß der Jahresabschluß für die Bewertung des Betriebes maßgebend sei, und sage nichts darüber aus, was auf den Beklagten übertragen und von ihm übernommen werden solle; sie habe lediglich steuerliche Gründe, wie der Zeuge Steuerberater B [REDACTED] glaubhaft bestätigt habe. Auch könne aus der Ausbuchung der Verbindlichkeit bei der Erstellung des Jahresabschlusses zum 30. Juni 1972 und der Hervorhebung der Ausbuchung im Jahresabschlußbericht nichts dafür entnommen werden, ob sie auf den Beklagten habe übergehen sollen oder nicht. Insgesamt seien keinerlei Anhaltspunkte dafür gegeben, daß sich die Parteien entgegen dem Wortlaut der Vereinbarung vom 9. Januar 1973 dahin geeinigt hätten, die Verbindlichkeit L [REDACTED] solle nicht auf den Beklagten übergehen. Deshalb sei sie als mitübernommen anzusehen, zumal auch bereits in einer Vorbesprechung vom 25. Oktober 1972 Einigkeit darüber bestanden habe, daß der Beklagte den Betrieb "in Bausch und Bogen" übernehme.

III. Die Revision greift diese Ausführungen im einzelnen nicht an. Sie lassen auch keinen Rechtsfehler erkennen. Das Berufungsgericht konnte nach dem Vortrag der Parteien und den insoweit nicht angegriffenen Ausführungen des Landgerichts davon ausgehen, daß es sich bei der gegenüber der Firma L [REDACTED] möglicherweise noch bestehenden Verbindlichkeit um eine im Tätigkeitsbereich des Fabrikationsbetriebes Straßkirchen entstandene und damit um eine diesem Betrieb zuzuordnende Verbindlichkeit im Sinne der Vereinbarung vom 9. Januar 1973 handele. Seine weiteren Ausführungen betreffen die Frage, ob eine vom Wortlaut der Vereinbarung vom 9. Januar 1973 abweichende Vereinbarung hinsichtlich der hier in Rede stehenden Verbindlichkeit getroffen worden ist. Die Verneinung dieser Frage beruht auf einer Auslegung der genannten Vereinbarung. Die Auslegung, zu der das Berufungsgericht gelangt ist, ist möglich, sie verstößt weder gegen die Denkgesetze noch gegen anerkannte Auslegungsgrundsätze und ist daher für das Revisionsgericht bindend. Ergänzend ist noch darauf hinzuweisen, daß für steuerliche Erwägungen bei der Abfassung von Ziff. 1 Abs. 1 S. 1 der Vereinbarung vom 9. Januar 1973 auch die Ziff. 4 und 11 dieser Vereinbarung sprechen. Weiterhin muß, wie unter Ziffer IV ausgeführt, davon ausgegangen werden, daß die übrigen Gesellschafter der Klägerin und damit die Klägerin das Bestehen einer Verbindlichkeit gegenüber der Firma L [REDACTED] trotz der vom Beklagten veranlaßten Ausbuchung für möglich hielten und sie deshalb, dem Beklagten erkennbar, Wert darauf legten, daß auch diese Verbindlichkeit, wenn sie noch bestehe, von ihm übernommen werde.

IV. Die Revision rügt in erster Linie, das Berufungsgericht habe den vorgetragenen Sachverhalt auch

unter dem Gesichtspunkt eines Wegfalls der Geschäftsgrundlage (§ 242 BGB) prüfen müssen. Sie meint, dies sei deshalb geboten gewesen, weil die Vereinbarung vom 9. Januar 1973 auf dem beiderseitigen wesentlichen Irrtum beruhe, daß eine Forderung der Firma L. [REDACTED] nicht mehr bestehe und der Beklagte, wenn er den Fertigungsbetrieb Straßkirchen übernehme, durch eine solche Forderung nicht belastet werde. In Betracht komme eine Anpassung des Vertrages an die veränderten Verhältnisse, die der Vorderrichter jedenfalls habe in Betracht ziehen müssen.

Damit kann die Revision nicht durchdringen.

Zwar trifft es zu, daß der beiderseitige tatsächliche oder rechtliche Irrtum über das Bestehen einer in Wirklichkeit von vornherein nicht vorhandenen Geschäftsgrundlage dem nachträglichen Wegfall der Geschäftsgrundlage gleichbehandelt werden kann. Das Berufungsgericht brauchte dem Sachvortrag der Parteien aber nicht zu entnehmen, daß sie sich beide über das Nichtbestehen einer Verbindlichkeit gegenüber der Firma L. [REDACTED] geirrt hätten. Aus der einverständlichen Ausbuchung der Forderung ergibt sich dafür noch nichts. Sie wurde vom Beklagten veranlaßt. Er hatte die Verhandlungen mit der Firma Lesnina geführt und erklärte den übrigen Beteiligten, von der Firma L. [REDACTED] werde nichts mehr gefordert. Daß er dies für sicher gehalten habe, muß im Hinblick auf das nicht bestrittene Schreiben des Beklagten an die Firma L. [REDACTED] vom 6. Juni 1972 zumindest bezweifelt werden. Denn dieses Schreiben läßt erkennen, daß der Beklagte zu diesem Zeitpunkt jedenfalls nicht mehr ohne weiteres davon ausgehen konnte, die Angelegenheit sei

durch den von ihm der Firma L [REDACTED] im Oktober 1971 vorgeschlagenen Vergleich, auf die beiderseitigen Forderungen zu verzichten, erledigt. Somit brauchte auch das Berufungsgericht nicht davon auszugehen, daß das Nichtbestehen einer Verbindlichkeit gegenüber der Firma L [REDACTED] Grundlage der EntschlieÙung des Beklagten gewesen sei, den Fabrikationsbetrieb in StraÙkirchen zu den in der Vereinbarung vom 9. Januar 1973 niedergelegten Bedingungen zu übernehmen.

Nicht anders verhält es sich in dieser Beziehung auf der Seite der Klägerin. Soweit die Revision meint, dem Schriftsatz der Klägerin vom 3. Juli 1974 Seite 6 entnehmen zu können, diese habe eingeräumt, sich über das Nichtbestehen einer Verbindlichkeit gegenüber der Firma L [REDACTED] geirrt zu haben, so wird sie damit dem Sinn dieser Ausführungen nicht gerecht. Die Klägerin hat das Wort "geirrt" in Anführungszeichen gesetzt und hervorgehoben, daß sie aus eigener Kenntnis der Zusammenhänge nicht habe beurteilen können, ob die Verbindlichkeit noch bestehe. Damit hatte sie jedenfalls in Frage gestellt, daß sie sich über das Nichtbestehen einer Verbindlichkeit gegenüber der Firma L [REDACTED] tatsächlich geirrt habe. Daß sie mit der Ausbuchung der Forderung einverstanden war, steht dazu nicht in Widerspruch; denn sie konnte sich dabei beruhigen, daß der Beklagte die zum Fabrikationsbetrieb in StraÙkirchen gehörenden Verbindlichkeiten ohnehin übernehme.

Dem Vortrag der Parteien und den Feststellungen des Berufungsgerichts läßt sich ferner nicht entnehmen, daß der Beklagte beim Abschluß der Vereinbarung vom 9. Januar 1973 günstigere Bedingungen hätte erzielen können, wenn mit dem Bestehen einer Verbindlichkeit

gegenüber der Firma L. [REDACTED] gerechnet worden wäre. Dagegen spricht insbesondere, daß nicht nur die Leistung, sondern auch Art und Höhe der Gegenleistung des Beklagten schon durch den Gesellschafterbeschuß vom 19. Juni 1972 festgelegt waren und jedenfalls in der Vorbesprechung vom 25. Oktober 1972 Einigkeit darüber bestand, daß der Beklagte den Betrieb in Straßkirchen in "Bausch und Bogen", d.h. mit allem, was wirtschaftlich dazugehöre, übernehme, wie das Berufungsgericht aufgrund der Aussage des Zeugen B. [REDACTED] rechtsfehlerfrei festgestellt hat.

Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe die Aussage des Zeugen B. [REDACTED] unvollständig gewürdigt, greift demgegenüber nicht durch. Denn es kann für die rechtliche Beurteilung des Falles unter dem Gesichtspunkt des § 242 BGB nicht darauf ankommen, daß der Zeuge auf eine entsprechende Frage des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten geantwortet hat, er glaube nicht, daß der Beklagte den Betrieb in Straßkirchen auch dann übernommen haben würde, wenn die Passiven überwogen hätten. Abgesehen davon, daß nicht behauptet worden ist, die Passiven hätten überwogen, kann aus dieser Antwort nicht hergeleitet werden, daß der Übernahmevertrag anders und günstiger für den Beklagten abgeschlossen worden wäre, wenn die Beteiligten davon ausgegangen wären, eine Verbindlichkeit gegenüber der Firma L. [REDACTED] bestehe noch.

Gegen diese Annahme spricht im übrigen noch, daß der Ertrags- und Substanzwert allein des Fabrikationsbetriebes in Straßkirchen auf 4.539.000,-- DM veranschlagt war, wie dem Schreiben der Revisions- und Treuhandgesellschaft an die Klägerin vom 3. März 1972 zu

entnehmen und nicht bestritten worden ist. Es ist nicht anzunehmen, daß bei diesen Werten die gegenüber der Firma L. [REDACTED] möglicherweise noch bestehende Verbindlichkeit für die vom Beklagten zu erbringende Gegenleistung eine wesentliche Rolle gespielt hat oder haben würde, wenn man davon ausgegangen wäre, daß sie noch bestehe.

Die Klägerin hat zudem unbestritten darauf hingewiesen, daß sich durch die Ausbuchung der Verbindlichkeit L. [REDACTED] auch der Gewinnanteil des Beklagten zum 30. Juni 1972 entsprechend erhöht hat.

Es kann daher nicht als rechtsfehlerhaft angesehen werden, daß das Berufungsgericht einen völligen Wegfall oder eine Minderung der Freistellungspflicht des Beklagten unter dem Gesichtspunkt der Geschäftsgrundlage nicht in Betracht gezogen hat. Dabei braucht auf die Bedenken, die sich daraus ergeben, daß noch gar nicht feststeht, ob und in welcher Höhe die Firma L. [REDACTED] noch etwas zu fordern hat, nicht eingegangen zu werden.

V. Auch die von der Revision erhobenen weiteren Verfahrensrügen sind ungegründet.

1. Soweit geltend gemacht wird, nach der Vernehmung des Zeugen B. [REDACTED] sei nicht mehr mündlich verhandelt, sondern vom Berufungsgericht - nach einer Beratung - sofort Verkündungstermin bestimmt worden, ist darauf hinzuweisen, daß § 285 Abs. 1 ZPO nicht eine Wiederholung bereits gestellter Anträge erfordert (BGH NJW 1974, 2322). Die Vorschrift soll nur gewährleisten, daß den Parteien Gelegenheit gegeben wird, über das Ergebnis der Beweisaufnahme unter Darlegung des Streitverhältnisses zu verhandeln. Dem Protokoll des Berufungsge-

richts vom 17. Januar 1975 kann nicht entnommen werden, daß den Parteien diese Möglichkeit abgeschnitten worden sei. Daß die Anträge, die gestellt waren, nach der Vernehmung des Zeugen B. nicht wiederholt worden sind und im Protokoll nichts darüber gesagt ist, daß nach der Vernehmung des Zeugen noch einmal mündlich verhandelt worden sei, läßt diesen Schluß noch nicht zu (vgl. BGHZ 26, 340, 341). Die Revision muß sich insoweit auch entgegenhalten lassen, daß nach der Vernehmung des Zeugen ausweislich des Protokolls jedenfalls ein Vergleichsgespräch stattgefunden hat und sie nicht behaupten kann, daß nach der Beweisaufnahme die Parteien noch das Wort zur Verhandlung über sie begehrt hätten, ihnen aber das Gehör versagt worden sei (vgl. BGH LM § 273 BGB Nr. 6). Hinzu kommt, daß der Beklagte seinen Antrag im Schriftsatz vom 5. Februar 1975, die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen, nicht etwa damit begründet hat, ihm sei nach der Zeugenvernehmung keine Gelegenheit zur mündlichen Verhandlung gegeben und damit das rechtliche Gehör versagt worden.

2. Ob das Berufungsgericht aufgrund der Schriftsätze des Beklagten vom 5. und 12. Februar 1975 noch einmal in die mündliche Verhandlung eintreten wollte, stand in seinem Ermessen (§ 156 ZPO). Es sind zwar Fälle denkbar, in denen das Gericht zur Wiedereröffnung der Verhandlung verpflichtet sein kann (BGHZ 53, 245, 262). Die von der Revision geltend gemachte Versagung des rechtlichen Gehörs wäre ein solcher Grund. Es trifft jedoch, wie ausgeführt, nicht zu, daß dieser Grund gegeben gewesen sei.

Die Revision war daher mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Alff

Schönberg

v. Gamm

Schwerdtfeger

Hesse