

8
2016 004

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 74/67

URTEIL

Verkündet am
19. September 1969
Zug,
Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Kauffrau Brigitte M [REDACTED],
 2. des Kaufmanns Joachim M [REDACTED],
- beide wohnhaft in B [REDACTED], W [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

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

gegen

den Kaufmann Otto G [REDACTED], B [REDACTED],
S [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in der mündlichen Verhandlung vom 19. September 1969 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Pehle, Dr. Sprenkman, Alff und Dr. Girisch

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 21. April 1967 wird mit der Maßgabe auf ihre Kosten als unbegründet zurückgewiesen, daß es in Ziffer II dieses Urteils statt "als Gesamtschuldner" heißen muß "je zur Hälfte" und in Ziffer II des Urteils der 94. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Berlin vom 6. Mai 1966 die Worte "als Gesamtschuldner" wegfallen, sowie die Ziffer III dahin neu gefaßt wird, daß von den Kosten des ersten Rechtszuges der Kläger 1/20, die Beklagte zu 1 10/20 und der Beklagte zu 2 9/20 zu tragen haben.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger hat als Einzelkaufmann in Berlin unter der Firma "N [REDACTED] P [REDACTED] Otto G [REDACTED]" wohlriechende Stoffe hergestellt und vertrieben. Anfang des Jahres 1965 wollte er sein Unternehmen veräußern. Als Interessent meldete sich der Beklagte zu 2. Beide schlossen am 25. März 1965 eine vom Berufungsgericht als "Vorvertrag" bezeichnete schriftliche Vereinbarung, wonach der Kläger

- 3 -

"seine Firma" an den Beklagten zu 2 verkaufte. Als Kaufpreis waren für den Firmenwert 20 000,-- DM zuzüglich der noch aufzunehmenden und zu bewertenden Warenvorräte festgesetzt. Der Beklagte zu 2 sollte eine Anzahlung von 50 000,-- DM leisten, den Rest nach besonderer Vereinbarung. Als Übernahmetermin war (mit Bestandsaufnahme zum 31. März 1965) der 1. April 1965 vorgesehen. Die Vertragspartner waren sich ferner darüber einig, "daß eine notarielle Beglaubigung des Kaufvertrages nachgesucht wird".

Der Kläger und der Beklagte zu 2 fertigten alsdann eine Aufstellung der vorhandenen Betriebseinrichtung und des Warenbestandes. Am 1. April 1965 übernahm der Beklagte zu 2 das Geschäft und zahlte bis 20. April 1965 an den Kläger insgesamt 50 000,-- DM.

Wenig später schlug der Beklagte zu 2 vor, aus bestimmten Gründen nicht ihn, sondern seine Ehefrau, die Beklagte zu 1, als Käuferin des Unternehmens in Erscheinung treten zu lassen, womit der Kläger einverstanden war. Daraufhin schlossen die Parteien unter dem 7. Mai 1965 einen von einem (inzwischen verstorbenen) Rechtsanwalt formulierten schriftlichen Vertrag, in dem die Beklagte zu 1 als Käuferin angeführt war und der Kaufpreis mit 130 000,-- DM beziffert wurde, und zwar aufgegliedert in 5 000,-- DM für den "Geschäftswert", 21 235,-- DM für die Geschäftseinrichtung (nach beigefügter Aufstellung), 103 765,-- DM für das Warenlager (unter Bezugnahme auf die bereits durchgeführte Bestandsaufnahme). Der Kläger bekannte, auf den Kaufpreis 20 000,-- DM erhalten zu haben. Die restlichen (mit jährlich 6 % ab 1. April 1965) verzinslichen 110 000,-- DM sollte die Beklagte zu 1 mit 75 % des jährlich in dem Geschäft erzielten Reingewinns tilgen. Mindestens

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



waren ab 1. April 1965 monatlich 1 000,-- DM zu zahlen, wobei der Verzug mit einer Monatsrate länger als einen Monat den gesamten Restkaufpreis fällig machte. Der Beklagte zu 2 übernahm für die Restkaufpreisforderung von 110 000,-- DM die selbstschuldnerische Bürgschaft. Ferner hatte die Beklagte zu 1 bestimmte Kundenzahlungen aus früheren Lieferungen an den Kläger abzuführen.

Die Beklagte zu 1 leistete zunächst die Monatsraten für April, Mai und Juni 1965 von je 1 000,-- DM, verrechnete diese Beträge aber wieder zu ihren Gunsten im Rahmen einer später erteilten Abrechnung über die dem Kläger zustehenden Kundenforderungen. Sie verweigerte in der Folgezeit jede weitere Zahlung auf den Restkaufpreis mit Rücksicht auf die 30 000,-- DM, die der Kläger vor Abschluß des Vertrages über die von ihm anerkannten 20 000,-- DM hinaus unstreitig erhalten hat. Nunmehr macht sie außerdem geltend, der Kaufpreis sei übersetzt.

Im vorliegenden Verfahren verlangt der Kläger von der Beklagten zu 1 Zahlung von 3 000,-- DM und von beiden Beklagten als Gesamtschuldner Zahlung weiterer 77 000,-- DM.

Er hält die gesamte Restkaufpreisforderung für fällig, nachdem die Beklagte zu 1 die Ratenzahlungen eingestellt habe. Dazu sei sie nicht berechtigt gewesen, da die fraglichen 30 000,-- DM nicht verrechnet werden dürften, sondern als weitere, aus steuerlichen Gründen nicht mit in den Kaufvertrag aufgenommene Anzahlung zu gelten hätten. Die zunächst für April, Mai und Juni 1965 durchaus zutreffend geleisteten Raten habe die Beklagte zu 1 in der späteren Abrechnung über die dem Kläger weiterzuleitenden Kundenzahlungen nicht wieder absetzen dürfen, so daß sie 3 000,-- DM bereits aus dieser Abrechnung schulde. Der Beklagte zu 2 hafte für den

Restkaufpreis aus der von ihm übernommenen selbstschuldnerischen Bürgschaft.

Der Kläger hat daher zuletzt beantragt,

1. die Beklagte zu 1 zur Zahlung von 3 000,-- DM zuzüglich 5 % Zinsen hieraus seit 1. Juli 1965,
2. die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von weiteren 77 000,-- DM zuzüglich 6 % Zinsen hieraus seit 1. April 1965

an ihn zu verurteilen.

Die Beklagten haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie lassen vortragen: Nach dem Kaufvertrag vom 7. Mai 1965 betrage die Anzahlung 20 000,-- DM. Die darüber hinaus bereits empfangenen 30 000,-- DM habe der Kläger nicht zurückzahlen wollen oder können. Vereinbarungsgemäß dürfe der Betrag nach Wahl der Beklagten auch auf die ab 1. April 1965 ausgemachten Raten verrechnet werden. Nur das sei geschehen. Die vom Kläger geltend gemachten Forderungen seien daher garnicht fällig.

Im übrigen habe der Kläger sie, die Beklagten, über den wahren Wert der Geschäftseinrichtung und des übernommenen (weitgehend unverkäuflichen) Warenlagers arglistig getäuscht. Außerdem sei es bei der Bestandsaufnahme zu Rechenfehlern und Doppelbuchungen gekommen. Der Kläger müsse sich deshalb am Restkaufpreis Abstriche von insgesamt 80 315,77 DM gefallen lassen und habe damit nichts mehr zu fordern.

Das Landgericht hat nach Vernehmung verschiedener Zeugen der Klage stattgegeben. Das Kammergericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit ihrer Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, verfolgen die Beklagten ihren Klagabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Das Berufungsgericht hält die Verurteilung der Beklagten zu 1 durch das Landgericht zur Zahlung von 3 000,-- DM mit der Begründung aufrecht, die Beklagte zu 1 habe diesen, auf die ersten drei Kaufpreisraten geschuldeten und gezahlten Betrag nicht nachträglich mit von ihr an den Kläger abzuführenden Kundenforderungen verrechnen dürfen. Sie schulde diese Summe daher aus den von ihr selbst erteilten Abrechnungen.

Den restlichen Kaufpreis von 77 000,-- DM sieht das Berufungsgericht als fällig an. Es entnimmt dem Kaufvertrag vom 7. Mai 1965, daß die Beklagte zu 1 nicht berechtigt war, die vom Kläger über die als Anzahlung ausdrücklich anerkannten 20 000,-- DM hinaus erhaltenen weiteren 30 000,-- DM auf die ausgemachten Ratenzahlungen anzurechnen. Die Beklagten hätten eine abweichende Vereinbarung nicht beweisen können. Der angeführte Betrag habe - wie eine stillschweigende zusätzliche Anzahlung - den Restkaufpreis lediglich von Anfang an ermäßigt. Dagegen sei die Beklagte zu 1 zur Fortzahlung der Raten verpflichtet geblieben und deshalb durch ihre Leistungsverweigerung in Verzug geraten. Im übrigen sei der Verzug bereits durch Zeitablauf eingetreten, da bis zur letzten mündlichen

Verhandlung vor dem Berufungsgericht der Betrag von 30 000,-- DM selbst nach der von den Beklagten behaupteten Verrechnungsabrede längst verbraucht gewesen sei.

2. Die gegen diese Ausführungen von der Revision erhobenen Rügen können keinen Erfolg haben.

Nach den vom Berufungsgericht einwandfrei getroffenen - von der Revision nicht angegriffenen - Feststellungen schuldete die Beklagte zu 1 zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht selbst nach Verrechnung der streitigen 30 000,-- DM im Sinne des Vortrags der Beklagten noch mehr als 5 000,-- DM auf den vereinbarten restlichen Kaufpreis. Spätestens in diesem Zeitpunkt ist nach § 11 Abs. 2 Satz 1 des Vertrages vom 7. Mai 1965 die ganze noch offene Summe in Höhe der insgesamt eingeklagten 80 000,-- DM fällig geworden. Darauf, wie die Parteien mit den vom Kläger unstreitig empfangenen, im Vertrag nicht ausdrücklich genannten 30 000,-- DM verfahren wollten oder durften, kommt es deshalb nicht mehr an.

Auch auf die Zinsen hat das keinen Einfluß, da der gesamte Restkaufpreis auch ohne Fälligkeit vertraglich mit 6 % jährlich ab 1. April 1965 zu verzinsen war und dem Kläger keine darüber hinausgehenden Zinsen zugesprochen worden sind.

Für den Erfolg der Klage allein ausschlaggebend ist infolgedessen, ob bzw. inwieweit die Beklagten zur Herabsetzung des Kaufpreises berechtigt sind.

II. Überbewertung der Geschäftseinrichtung

1. Das Berufungsgericht lehnt eine Minderung des Kaufpreises unter diesem Gesichtspunkt ab, da der Kläger die Beklagten insoweit nicht arglistig getäuscht habe. Zwar sei der für das übernommene Inventar eingesetzte Betrag von 21 235,-- DM, wie der Kläger zugestehe, überhöht. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme vor dem Landgericht habe der Beklagte zu 2 die ursprüngliche Bewertung von 6 235,-- DM aber gekannt. Die spätere einverständliche Erhöhung um 15 000,-- DM verstehe sich aus der gleichzeitig vorgenommenen Herabsetzung des Firmenwertes um diesen Betrag.

2. Die Revision rügt in diesem Zusammenhang die Übergehung verschiedener Beweisantritte, jedoch zu Unrecht. Der auf Herabsetzung des Kaufpreises, soweit die Geschäftseinrichtung betroffen ist, gerichtete Vortrag der Beklagten ist nicht schlüssig. Sie machen allein geltend, der Kläger habe sie über den Verkehrswert des mitverkauften Inventars arglistig getäuscht.

a) Darauf können sie Gewährleistungsansprüche nach den §§ 459 ff BGB nicht stützen. Denn nach gefestigter Rechtsprechung kommen als Fehler bzw. Eigenschaften einer Sache neben deren natürlicher Beschaffenheit allein die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse in Betracht, die nach ihrer Art und Dauer nach der Verkehrsauffassung auf die Wertschätzung oder Brauchbarkeit der Sache von Einfluß sind (BGHZ 34, 32, 41 = NJW 1961, 772; RGZ 161, 194; 138, 356). Nur die sog. wertbildenden Faktoren, nicht dagegen der Wert einer Sache als solcher, ihr Marktpreis, stellen Sacheigenschaften dar (BGHZ 16, 54, 57; RGZ 111,

257, 260), die zugesichert werden könnten oder die vorhanden sein müssen, um eine Sache als fehlerfrei ansehen zu können.

b) Eine positive Vertragsverletzung scheidet als Anspruchsgrundlage schon deshalb aus, weil nach dem Vortrag der Beklagten die angebliche Täuschung des Klägers nicht im Rahmen eines bereits bestehenden Vertragsverhältnisses, sondern schon bei dessen Begründung begangen wurde (BGH LM Nr. 1 zu § 463 BGB).

c) Die Beklagten haben den Kaufvertrag nicht nach § 123 BGB angefochten. Das würde sie nicht hindern, Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung nach den §§ 823 Abs. 2, 826 BGB, 263 StGB zu erheben. Doch können sie insoweit (von hier nicht eingreifenden Ausnahmen abgesehen) nur das negative Interesse geltend machen (BGH NJW 1960, 237, 238), also verlangen so gestellt zu werden, wie wenn der Kläger ihnen die Wahrheit gesagt hätte. Das bedeutet, daß sie eine Herabsetzung des Kaufpreises in diesem Zusammenhang nur zu erreichen vermögen, wenn sie dartun, daß der Kläger dann zu den für sie günstigeren Bedingungen abgeschlossen hätte (BGH aaO; RGZ 103, 47, 49; 103, 154, 159). Dazu sind sie angesichts der entgegenstehenden - auch durch die übergangenen Beweisanträge nicht auszuräumende - Behauptung des Klägers über die Koppelung des Preises für die Geschäftseinrichtung mit dem Ansatz für den Geschäftswert nicht in der Lage.

d) Für etwaige Ansprüche aus Verschulden bei Vertrags-schluß gilt das gleiche (BGH LM Nr. 1 zu § 463 BGB; NJW 1965, 533; RGZ 103, 47, 50).

III. Mängel an den Warenvorräten

1. Das Berufungsgericht versagt den Beklagten insoweit jeglichen Anspruch, da die Beklagte zu 1 etwaige Mängel nicht rechtzeitig nach § 377 Abs. 1 und 2 HGB angezeigt habe. Mit der Übergabe des Unternehmens am 1. April 1965 an ihren Ehemann, in dessen Rechtsstellung sie voll eingetreten sei, wäre eine Prüfung des Warenlagers möglich gewesen. Nach ihrem eigenen Vortrag habe sie aber frühestens Ende Mai 1965 Beanstandungen erhoben, die zudem über allgemein gehaltene Hinweise nicht hinausgegangen seien, insbesondere keinen Aufschluß über Art und Umfang etwaiger Mängel gegeben hätten und deshalb nicht als ordnungsgemäße Rüge angesehen werden könnten. Daß der Kläger bezüglich des Warenbestands einen Mangel arglistig verschwiegen habe, so führt das Berufungsgericht weiter aus, sei nicht erwiesen. Das könne um so weniger angenommen werden, als er den Beklagten keinerlei Erkenntnisquellen tatsächlicher Art vorenthalten habe.

2. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision bleiben erfolglos.

Die Revision bittet zunächst um Nachprüfung, ob die Vorschrift des § 377 HGB überhaupt auf den Kauf eines Handelsgeschäfts anzuwenden ist. Die Frage braucht nicht abschließend behandelt zu werden.

Nach gefestigter Rechtsprechung (OGHZ 1, 62; RGZ 72, 434; RG SA 63, 259) stellt allerdings der Erwerb eines Unternehmens im ganzen ein Handelsgeschäft im Sinne des § 343 HGB dar. Ob deshalb auch schon immer dann, wenn beide Vertragspartner Kaufleute sind oder es durch den

Kauf werden, die §§ 377, 378 HGB zu gelten haben, kann jedoch dahingestellt bleiben.

Denn selbst wenn man (mit Schlegelberger/Hefermehl (4.) Anm. 6 und Brüggemann in RGRK (2.) Anm. 5 je zu § 377 HGB, der letztere im Gegensatz zu Heinichen in der Voraufgabe des gleichen Kommentars) diese Frage ganz allgemein verneinen wollte, würde das noch keineswegs bedeuten, daß damit der Erwerber eines Handelsunternehmens den Verlust von Gewährleistungsansprüchen nur durch Verjährung nach § 477 BGB zu befürchten hätte. Vielmehr kann sich unter Umständen für ihn schon aus § 242 BGB die Pflicht zu alsbaldiger Prüfung der übernommenen Warenvorräte und zu umgehender Rüge etwaiger Mängel ergeben, deren Verletzung die Rechtsfolgen des § 377 Abs. 2 HGB auslösen würde (so Baumbach/Duden Anm. 1 A zu § 377 HGB; wohl auch Brüggemann aaO).

Die Voraussetzungen für die Annahme einer solchen Pflichtverletzung sind im vorliegenden Falle nach den vom Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß getroffenen Feststellungen gegeben. Der Beklagte zu 2 war bei der Aufnahme des Warenbestandes zugegen und hatte somit einen ersten Eindruck von den mitverkauften Vorräten gewonnen. Ab 1. April 1965 übernahm er das Geschäft selbst, äußerte sich aber in den 5 Wochen bis zum Abschluß des Vertrages vom 7. Mai 1965 zu den angeblichen Fehlern am Warenlager in keiner Weise. Bei dieser Sachlage ist es auch und gerade unter dem rechtlichen Gesichtspunkt von Treu und Glauben nach § 242 BGB nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht von der schließlich als alleiniger Käuferin auftretenden Beklagten zu 1 unter Einbeziehung der bereits ihrem Ehemann, dem Beklagten zu 2, zu Gebote stehenden Möglichkeiten verlangt

hat, sich kurzfristig über etwaige Mängel am übernommenen Warenbestand zu vergewissern und eine ordnungsgemäße diesbezügliche Rüge beim Kläger anzubringen, dem ein berechtigtes Interesse daran, nunmehr umgehend zu wissen, ob der Geschäftsverkauf in Ordnung ging, nicht abgesprochen werden kann.

Welche Anforderungen dabei zeitlich und inhaltlich an die Untersuchungspflicht der Beklagten und an die sich anschließende Mängelanzeige zu stellen sind, ist überwiegend eine Frage tatrichterlicher Würdigung, die im Revisionsrechtszug nur in beschränktem Umfang nachgeprüft werden kann. Das angefochtene Urteil läßt insoweit keinen Rechtsfehler erkennen. Es überspannt insbesondere nicht die Erwartungen, die in Fällen der vorliegenden Art billigerweise an die Sorgfalt der jeweils Betroffenen geknüpft werden dürfen.

Arglist des Klägers, die der Beklagten zu 1 auch im Rahmen des § 242 BGB das Recht zu weiteren Mängelrügen erhalten hätte, verneint das Berufungsgericht ebenfalls rechtsirrtumsfrei.

IV. Rechenfehler und Doppelbuchungen in den Warenlisten

1. Das Berufungsgericht verweigert den Beklagten insofern eine Korrektur des Kaufpreises - die es beim Vorliegen eines beiderseitigen Irrtums nach § 242 BGB rechtlich durchaus für möglich gehalten hätte -, weil es einen solchen beiderseitigen Irrtum nicht feststellen zu können glaubt. Es sieht den den Beklagten obliegenden Beweis, daß sich die von ihnen aufgezeigten Rechenfehler und Doppel-

buchungen bereits in der ursprünglichen Inventurliste befunden haben, die dem Vertragsschluß zugrunde gelegt wurde, angesichts der besonderen Umstände bei der Aufnahme des Warenlagers nicht für erbracht an.

2. Die Revision rügt hierzu lediglich die Über-
gehung zweier Beweisanträge.

a) Mit Recht geht das Berufungsgericht davon aus, daß ein beiderseitiger Irrtum der Parteien bei der Fertigung der Warenliste nach § 242 BGB zu einer Anpassung des Kaufpreises an die wahre, von den Vertragspartnern für die Bemessung der zu zahlenden Vergütung vorausgesetzte Sachlage ermächtigen würde (BGH LM Nr. 10 zu § 242 (Bd) BGB; Nr. 8 zu § 119 BGB).

b) Wenn es jedoch einen solchen Irrtum unter Auseinandersetzung mit dem beiderseitigen Parteivortrag nicht festzustellen vermag, so hält es sich im Rahmen der dem Tatrichter vorbehaltenen Sachverhaltswürdigung, die das Revisionsgericht grundsätzlich bindet. Es ist nicht zu erkennen, daß dem Berufungsgericht insofern ein Rechtsfehler unterlaufen ist. Daß es zwei Beweisanträgen der Beklagten nicht nachgegangen ist, bedeutet keinen Verstoß gegen § 286 ZPO. Denn beide Beweisanträge konnten zur Aufklärung der allein entscheidenden Frage, ob bei der Aufnahme des Warenbestandes tatsächlich Rechenfehler oder Doppelbuchungen vorgekommen sind, nichts beitragen: Wenn der Kläger die ihm nach der Behauptung der Beklagten überlassene Inventurliste mit dem Anfügen, es sei alles in Ordnung, zurückgegeben hat, so ist damit keineswegs gesagt, daß er die vorgetragenen Unstimmigkeiten, falls sie sich in der Aufstellung bereits befanden, wirklich bemerkt hat.

Seine Äußerung läßt aber erst recht keinen Schluß darauf zu, ob die von ihm mitgenommenen Listen überhaupt Rechenfehler oder Doppelbuchungen enthielten, und ob sie mit den von den Beklagten im Prozeß vorgelegten Aufstellungen identisch sind. Daß das bei den Gerichtsakten befindliche Exemplar der Inventurlisten das Original ist, kann der von den Beklagten dafür benannte Zeuge F. [REDACTED] schon deshalb nicht bekunden, weil er nach dem insoweit übereinstimmenden Parteivortrag bei der Warenbestandsaufnahme garnicht zugegen war. Bei dieser Sachlage konnte das Berufungsgericht davon absehen, die angetretenen Beweise zu erheben.

V. Auf die Herabsetzung des Kaufpreises mit Rücksicht auf das angeblich von Konkurrenzprodukten bedrohte Erzeugnis "Lotosan" ist die Revision ebensowenig zurückgekommen wie auf das von den Beklagten eingewandte Zurückbehaltungsrecht wegen der Kosten etwaiger anfallender Schönheitsreparaturen. In beiden Punkten ist dem Berufungsgericht in vollem Umfange zu folgen.

VI. Fehlerhaft ist lediglich die Verurteilung der Beklagten als Gesamtschuldner und zwar sowohl in der Hauptsache (Ziffer II des erstinstanzlichen Urteils) wie im Kostenpunkt. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. WM 1968, 916 m.w.Nachw.) sind Bürge und Hauptschuldner nie Gesamtschuldner, auch nicht bei einer selbstschuldnerischen Bürgschaft.

VII. Mit dieser Klarstellung in den Urteilen beider Vorinstanzen ist die Revision der Beklagten mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Krüger-Nieland

Pehle

Sprenkmann

Alff

Girisch