

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

2016 001

BGB §§ 276 Fb, 242 B, 459

- a) Zur Pflicht des Verkäufers eines Einzelhandelsgeschäfts, dem Käufer die vor der Veräußerung in dem Unternehmen erzielten Umsätze mitzuteilen.
- b) Die aus der Verletzung einer solchen Pflicht nach den Grundsätzen des Verschuldens bei Vertragsverhandlungen herzuleitende Schadenshaftung des Verkäufers wird durch die in den §§ 459 ff BGB über die Gewährleistung wegen Mängel der Sache getroffene Regelung nicht ausgeschlossen.

BGH, Urt. v. 12. November 1969 - I ZR 93/67 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 93/67

URTEIL

Verkündet am

12. November 1969
Zug,
Justizangestellter

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der Witwe Ida M [REDACTED] geb. R [REDACTED], H [REDACTED]-F [REDACTED],
H [REDACTED], als alleinige Erbin des am [REDACTED] 1966
verstorbenen Kaufmanns Heinz M [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Uhrmacher Jürgen R [REDACTED] ,
2. dessen Ehefrau Bärbel R [REDACTED] ,
beide wohnhaft in H [REDACTED]-S [REDACTED], S [REDACTED] [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

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

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Oktober 1969 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Pehle, Dr. Sprenkman, Dr. Simon und Dr. Girisch

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 21. Juni 1967 wird auf Kosten der Klägerin mit der Maßgabe als unbegründet zurückgewiesen, daß die Klägerin für die seit Erlaß des Aussetzungsbeschlusses des Berufungsgerichts vom 18. Oktober 1966 entstandenen, nicht bereits vorher erwachsenen Verfahrenskosten ohne Beschränkung auf den Nachlaß haftet.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist die Witwe und Alleinerbin des während des Verfahrens (am [REDACTED] 1966) verstorbenen Kaufmanns Heinz M [REDACTED]. Dieser war u.a. Inhaber eines Goldwaren- und Juwelengeschäfts in H [REDACTED], G [REDACTED] B [REDACTED], das er im Jahre 1962 veräußern wollte. Auf eine über einen Makler aufgegebene Zeitungsanzeige meldete sich der Beklagte zu 1, ein Flüchtling aus Ostberlin. Dieser wies schon in seinem ersten Schreiben darauf hin, daß er einen Teil des Kaufpreises nur über ein Lastenausgleichsdarlehen begleichen könne, das aber bereits beantragt sei.



Gleichzeitig bat er um Angabe der Umsätze für die Jahre 1960/61 und des Ertrages aus der Werkstatt. Der Inhalt der Unterredungen während der sich anschließenden Verhandlungen, die überwiegend vom Prokuristen des Ehemannes der Klägerin, A. [REDACTED] geführt wurden, ist zwischen den Parteien streitig. Die Verhandlungspartner wurden aber über den Kauf des Geschäfts durch den Beklagten zu 1 grundsätzlich einig. Nachdem dieser unter dem 23. Juni 1962 an Altekrüger geschrieben hatte, er erwarte zur Anfertigung der Unterlagen für das Lastenausgleichsamt noch Fotokopien der Bilanzen und einige Zahlen laut Formular, trafen sich beide am 29. Juni 1962 zur Besichtigung und Aufnahme des Warenbestandes. Am selben Tage schlossen sie einen schriftlichen "Geschäftsüberlassungsvertrag".

Danach verkaufte der Ehemann der Klägerin das infrage stehende Goldwaren- und Juweliergeschäft an den Beklagten zu 1 zum Preis von 60 000,-- DM, von denen 30 000,-- DM Zug um Zug mit der Übergabe anzuzahlen, weitere 10 000,-- DM mit Hilfe eines von einem Vetter des Beklagten zu 1 zu erwartenden Darlehens und der Rest aus einem vom Beklagten zu 1 zu beantragenden öffentlichen Darlehen "zum Zwecke des Existenzwiederaufbaus" zu tilgen waren. Für den vom Beklagten übernommenen Warenbestand wurde weiterhin ein Kaufpreis von 31 919,90 DM festgelegt, der in monatlichen Raten von 750,-- DM ab 30. Juli 1962 (bzw. das Doppelte im November und Dezember) fällig war. Vorsätzliche Vertragsverletzungen beider Vertragspartner sollten mit einer Vertragsstrafe von 10 000,-- DM geahndet werden. Die Vertragskosten fielen dem Beklagten zu 1 zur Last. Dessen damalige Verlobte und jetzige Ehefrau, die Beklagte zu 2, übernahm für alle seine Verpflichtungen aus dem Vertrag die selbstschuldnerische Bürgschaft.

Der Beklagte zu 1 übernahm am 1. Juli 1962 das Geschäft, trat mit Wirkung von diesem Tage in den über die Ladenräume bestehenden Mietvertrag ein und leistete die Anzahlung von 30 000,-- DM. In der Folgezeit veräußerte er von den ihm überlassenen Waren Gegenstände im Werte von 1 892,87 DM und zahlte auf den Warenübernahmepreis zwei Raten von je 750,-- DM. Von den Vertragskosten sind noch 567,29 DM offen.

Nachdem der Beklagte zu 1 im Laufe des Monats Juli 1962 fernmündlich vom Prokuristen des Erblassers, A [REDACTED] [REDACTED] erfahren hatte, daß die in dem Geschäft vor der Übernahme durch ihn erzielten Umsätze 1960 92 000,-- DM, 1961 85 000,-- DM und von Januar bis April 1962 14 000,-- DM betragen haben, ließ er den Vertrag durch Schreiben seines Rechtsbeistandes vom 11. September 1962 wegen arglistiger Täuschung anfechten, da ihm ein Jahresumsatz von 200 000,-- DM vorgespiegelt worden sei, das Geschäft für ihn in Wahrheit aber keine Existenzgrundlage darstellen könne.

Der Ehemann der Klägerin wies die Anfechtung als grundlos zurück. Gleichwohl räumte der Beklagte zu 1 Ende Oktober 1962 das Geschäft. Mit Wirkung vom 1. Februar 1963 trat der Ehemann der Klägerin im Rahmen einer vom Beklagten zu 1 mit der Vermieterin geschlossenen Vereinbarung wieder in das Mietverhältnis ein und überließ den Laden einer Handschuhfirma, die ihm dafür einen "Abstand" von 30 000,-- DM zahlte.

Schon vorher hatte er durch einstweilige Verfügung des Landgerichts Hamburg vom 29. Oktober 1962 - 20 Q 46/62 - die bei den Beklagten noch vorhandenen Waren sicherstellen lassen. Im vorliegenden Verfahren verlangte er deshalb auch

zunächst lediglich die Freigabe der vom Gerichtsvollzieher in Verwahrung genommenen Gegenstände. Das Landgericht wies diesen Klagantrag durch Teilurteil vom 8. März 1963 ab. Die dagegen vom ursprünglichen Kläger erhobene Berufung wurde durch Teilvergleich vom 21. Juni 1963, in dem die Beklagten die unwiderrufliche Zustimmung zur Herausgabe der vom Gerichtsvollzieher verwahrten Waren an den Ehemann der Klägerin erteilten, gegenstandslos. Die Parteien erklärten später insoweit den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt.

Jetzt verlangt die Klägerin von den Beklagten noch die Zahlung des restlichen Kaufpreises für das Geschäft von 30 000,-- DM (abzüglich 15 000,-- DM, die dem Beklagten im ersten Rechtszug von dem Erlös aus der Weitervergabe der Ladenräume gutgebracht wurden), ferner den noch ausstehenden Preis für vom Beklagten zu 1 übernommene und verkaufte Waren von 392,87 DM und die restlichen Vertragskosten in Höhe von 567,29 DM. Die Beklagten begehren widerklagend Rückgewähr der angezahlten 30 000,-- DM und die Feststellung, daß der Klägerin auch außer den mit der Klage geltend gemachten Ansprüchen keine Rechte mehr aus dem Geschäftsüberlassungsvertrag vom 29. Juni 1962 gegen sie zustehen.

Die Klägerin ist der Auffassung, der von ihrem Ehemann mit den Beklagten geschlossene Vertrag sei nach wie vor gültig. Über den früher erzielten Umsatz seien keinerlei verbindliche Zusagen gemacht worden. A [REDACTED] habe vielmehr sogar jede diesbezügliche Angabe ausdrücklich abgelehnt. Der Umsatz habe auch nie als Maßstab für den frei vereinbarten Überlassungspreis gedient, der im übrigen durchaus gerechtfertigt sei. Auf den Vertrag vom 29. Juni 1962

habe die erneute Vergabe des Ladens keinen Einfluß. Nur entgegenkommenderweise habe man den Beklagten die Hälfte der eingenommenen Abstandssumme gutgebracht. An sich sei aber sogar die vereinbarte Vertragsstrafe von 10 000,-- DM verfallen.

Die Klägerin hat daher zuletzt beantragt,

unter Abweisung der Widerklage und hilfsweiser Beschränkung ihrer Haftung auf den Bestand des von ihr ererbten Nachlasses die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 15 960,16 DM zuzüglich 8,5 % Zinsen aus 10 000,-- DM seit 15. Juli 1962, aus 20 000,-- DM seit 15. Dezember 1962 und aus 960,16 DM seit 15. November 1962 an sie zu verurteilen.

Die Beklagten haben beantragt,

unter Abweisung der Klage auf die Widerklage
1. die Klägerin zur Zahlung von 30 000,-- DM zuzüglich 5 % Zinsen hieraus seit 30. Juni 1962 an den Beklagten zu 1 zu verurteilen,
2. festzustellen, daß ihr auch über die mit der Klage geltend gemachten Ansprüche hinaus keinerlei Rechte aus dem Geschäftsüberlassungsvertrag vom 29. Juni 1962 weder gegen den Beklagten zu 1 noch gegen die Beklagte zu 2 zustehen.

Sie sehen eine arglistige Täuschung vor allem in der behaupteten wissentlich falschen Zusicherung des Ehemannes der Klägerin, das Geschäft habe einen jährlichen Umsatz von 200 000,-- bis 300 000,-- DM. In Wahrheit sei es seit

drei Jahren vollkommen unrentabel gewesen, was sowohl der Ehemann der Klägerin als der für ihn tätig gewordene Prokurist Altekrüger verschwiegen hätten. Stattdessen hätten sie den Eindruck erweckt, dem Beklagten zu 1 als Flüchtling helfen zu wollen, dem es jedoch erkennbar darum gegangen sei, eine neue Existenzgrundlage zu finden.

Auf jeden Fall sei der Ehemann der Klägerin schadenersatzpflichtig aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluß, denn nach Lage des Falles habe er den Beklagten zu 1 über die geringen Umsätze der letzten Jahre aufklären müssen. Der Vertrag sei aber sogar wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig, da der Laden keinen höheren Wert als 30 000,-- DM verkörpert und zudem der Ehemann der Klägerin die Notlage und die Unerfahrenheit des Beklagten zu 1 ausgenutzt habe.

Schließlich könne der Wiedereintritt des Ehemannes der Klägerin in den Mietvertrag über die Geschäftsräume und der sich daran anschließende Neuverkauf des Ladens nur als Aufhebung des Vertrages zwischen ihm und den Beklagten vom 29. Juni 1962 angesehen werden.

Da er sich weiterer Ansprüche aus dem nach Ansicht der Beklagten nichtigen Kaufvertrag berühmt habe, etwa aus dem Verfall einer Vertragsstrafe, sei es notwendig, eine negative Feststellungswiderklage zu erheben.

Das Landgericht hat der Klage (mit einer geringfügigen Korrektur bei den Zinsen) stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat nach umfangreicher Beweisaufnahme die Klage bis auf einen Betrag von 392,87 DM nebst Zinsen abgewiesen und der Widerklage (ebenfalls mit

einer kleinen Abweichung der Zinsen) stattgegeben. Die Verfahrenskosten hat es ganz der Klägerin auferlegt und ihr die Beschränkung ihrer Haftung auf den Nachlaß vorbehalten.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin die Klage weiter, soweit sie abgewiesen wurde. Die Beklagten beantragen, das Rechtsmittel zurückzuweisen und hinsichtlich der Verfahrenskosten den Vorbehalt der beschränkten Erbenhaftung wegfallen zu lassen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht erörtert weder, ob die von den Beklagten erklärte Vertragsanfechtung wegen arglistiger Täuschung, noch ob der von ihnen erhobene Einwand der Sittenwidrigkeit dieses Vertrages durchgreift. Auch läßt es ungeprüft, inwiefern sich der vom Ehemann der Klägerin erzielte "Abstand" von 30 000,-- DM für den zurückerhaltenen Laden auf die mit der Klage geltend gemachte restliche Kaufpreisforderung auswirken muß. Es hat Klage und Widerklage ausschließlich unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluß beurteilt und führt dazu aus:

Die von ihm durchgeführte Beweisaufnahme habe ergeben, daß der Umsatz des vom Ehemann der Klägerin veräußerten Geschäfts seit seiner Eröffnung im Jahre 1959 laufend zurückgegangen sei und der erzielte Gewinn für eine angemessene Existenzgrundlage nicht ausgereicht habe. Dem Ehemann der Klägerin könne das nicht verborgen geblieben sein. Andererseits sei ihm, bzw. seinem für ihn handelnden Prokuristen A [REDACTED], bekannt gewesen, daß sich

der Beklagte zu 1 mit dem Betrieb eine neue Existenz habe schaffen wollen. Nach seinen eigenen Angaben habe der Ehemann der Klägerin den Kaufpreis um 5 000,-- DM gesenkt, weil der Beklagte zu 1 als Flüchtling Abzahlungsschwierigkeiten habe, und dadurch den Eindruck erweckt, er wolle dem Beklagten zu 1 bei seinem Neuanfang in Hamburg helfen.

Unter diesen Umständen sei er nach Treu und Glauben im Rahmen des bereits vor Vertragsschluß zustande gekommenen Vertrauensverhältnisses verpflichtet gewesen, dem Beklagten zu 1 die in den letzten Jahren ständig rückläufigen Umsätze und die sich daraus ergebende fehlende Eignung des Geschäfts als Existenzgrundlage zu offenbaren. Das habe er schuldhaft unterlassen. Hätte er den Beklagten zu 1 wahrheitsgemäß unterrichtet, oder durch seinen Prokuristen aufklären lassen, so wäre der Kauf nicht zustande gekommen.

Der Ehemann der Klägerin sei daher zum Schadensersatz verpflichtet. Da der Beklagte verlangen könne, so gestellt zu werden, wie wenn er das Geschäft nicht gekauft hätte, schulde er weder den restlichen Kaufpreis, noch die offengebliebenen Vertragskosten und könne seine Anzahlung von 30 000,-- DM zurückfordern. Nachdem die Klägerin weitergehende Ansprüche aus dem Geschäftsüberlassungsvertrag herleite, sei auch die von den Beklagten erhobene, nach § 256 ZPO zulässige Feststellungswiderklage begründet.

Dagegen müsse der Beklagte zu 1, so führt das Berufungsgericht weiter aus, die übernommenen Waren, soweit er sie schon verkauft habe - also in Höhe von 392,87 DM - bezahlen. Denn da er für sie einen über dem Einstandspreis

liegenden Erlös erzielt habe, sei ihm insoweit kein Schaden entstanden. Die Beklagte zu 2 hafte für diese Summe als selbstschuldnerische Bürgin.

Die Kosten des in der Hauptsache erledigten Teils der Klage legte das Berufungsgericht nach § 91 a ZPO der Klägerin auf, da sich die Beklagten gegenüber dem Anspruch auf Herausgabe der noch vorhandenen Waren auf ein Zurückbehaltungsrecht hätten berufen können.

II. Die gegen das Berufungsurteil gerichteten Angriffe der Revision haben keinen Erfolg.

1. Das Berufungsgericht befindet sich im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. LM Nr. 21 zu § 276 (Fa) BGB m. w. Nachw.; auch LM Nr. 1 zu § 276 (Fb) BGB; NJW 1960, 720; BB 1955, 205), wenn es bereits aus sich anbahnenden Vertragsverhandlungen die Pflicht der Verhandlungspartner herleitet, alle Tatsachen zu offenbaren, die für den Willensentschluß des anderen Teiles von wesentlicher Bedeutung sind und deren Mitteilung von ihm nach Treu und Glauben erwartet werden kann. Keineswegs hat das Berufungsgericht - wie die Revision meint - eine uneingeschränkte Aufklärungspflicht des Verkäufers über alle für den Käufer erheblichen Umstände bejaht, die schon mit Rücksicht auf die stets widerstreitenden Interessen zwischen Käufer und Verkäufer nicht verlangt werden könnte (BGH LM Nr. 10 zu § 123 BGB m. w. Nachw.; RGZ 111, 233, 234). Es hat vielmehr zutreffend auf die Verhältnisse des Einzelfalles und die Erfordernisse des redlichen Geschäftsverkehrs - also Treu und Glauben - abgestellt.

a) Dabei hat es - im Ergebnis zu Recht - unerörtert gelassen, inwieweit bei fahrlässig falschen oder fahrlässig unterlassenen Angaben über Eigenschaften der verkauften Sache die - nach gefestigter Rechtsprechung (BGH NJW 1959, 1584, 1585; 1969, 184; RGZ 138, 354, 356; 100, 201) auf den Kauf eines Erwerbsunternehmens entsprechend anwendbaren - Sondervorschriften der §§ 459 BGB über die Gewährleistung Schadensersatzansprüche aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen ausschließen. Das Reichsgericht hat die Frage bejaht (vgl. RGZ 135, 339, 346; 148, 286, 296; 161, 193, 196; 161, 330, 337; RG SA 78 Nr. 7; JW 1934, 2906; 1935, 1687; 1936, 803; DR 1941, 637, 638). Der Bundesgerichtshof hat sie nur beiläufig behandelt, teilweise sogar ausdrücklich offen gelassen (vgl. BGH NJW 1965, 532, 533; 1960, 720; LM Nr. 1 u. 8 zu § 463 BGB; Nr. 5 zu § 276 (H) BGB = NJW 1962, 1196, 1199; LM Nr. 5 zu § 459 Abs. 1 BGB; MDR 1956, 214, 216; BB 1958, 426; Urt. v. 6. Juni 1962 V ZR 125/60). Die Ansichten im Schrifttum sind geteilt (vgl. zum Stand der Meinungen Diederichsen, BB 1965, 401). Auch im vorliegenden Fall kann die Frage dahingestellt bleiben. Denn die Pflichtverletzung, die das Berufungsgericht dem Ehemann der Klägerin vorwirft, fällt nicht in den Bereich der Sachmängelhaftung.

Allerdings ist in der Rechtsprechung sowohl des Bundesgerichtshofs wie des Reichsgerichts seit langem anerkannt, daß die Ertragsfähigkeit eines Unternehmens oder Grundstücks Gegenstand einer Zusicherung nach § 459 Abs. 2 BGB sein kann (BGH NJW 1959, 1584, 1585; RGZ 134, 83, 86; 132, 76, 78; 96, 156). Der in einem Erwerbsgeschäft vor der Veräußerung erzielte Ertrag ist aber nicht als eine dem Unternehmen ohne weiteres anhaftende Eigenschaft anzusehen. Deshalb stellt der Mangel der bei Vertragsschluß bloß vorausge-

setzten Ertragsfähigkeit grundsätzlich auch keinen Fehler im Sinne des § 459 Abs. 1 BGB dar. Die Höhe des bisherigen Ertrages wird vielmehr nur im Fall einer vertraglichen Zusicherung einer im Sinn von § 459 Abs. 2 BGB erheblichen Eigenschaft der Sache "rechtlich gleichgestellt" (RGZ 67, 86, 87). Auch das setzt jedoch über einen längeren Zeitraum reichende Angaben voraus, weil allein Feststellungen von einer gewissen Dauer den Maßstab für eine auch nur einigermaßen sichere Beurteilung der Beschaffenheit eines Geschäfts abgeben können (RG JW 1935, 1558; 1915, 1117; vgl. auch Staudinger/Ostler, Anm. 24 zu § 459 BGB).

Das Berufungsgericht knüpft indessen für den von ihm bejahten Haftungsgrund garnicht an die Ertragsfähigkeit des infrage stehenden Erwerbsgeschäfts an. Es macht dem Ehemann der Klägerin im Ergebnis nur zum Vorwurf, daß er die U m s ä t z e der vorausgegangenen Jahre nicht mitgeteilt hat. Diese Umsätze sind aber lediglich ein Umstand, aus dem - bei entsprechend langer Übersicht - allenfalls neben anderen auf die Ertragsfähigkeit des Unternehmens geschlossen werden kann. Sie sind dagegen selber keine Eigenschaft des Einzelhandelsgeschäfts. Das kann umsoweniger angenommen werden, als der Höhe der Warenumsätze nach Art und Umfang des jeweiligen Unternehmens durchaus verschiedene Bedeutung zukommt und sich der zu erzielende Reinertrag erst nach zusätzlicher Bekanntgabe der wesentlichsten Kostenfaktoren zuverlässig ermitteln läßt. Darüber hinaus hängt der Verkaufserfolg bei einem solchen Geschäft oft in entscheidender Weise von Umständen ab, die weniger das veräußerte Geschäft als solches betreffen, sondern weit mehr mit der Person des Inhabers verbunden sind.

Die Anwendung der allgemeinen Grundsätze über die Schadensersatzpflicht aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens

bei Vertragsverhandlungen wird daher, wenn beim Verkauf eines Erwerbsgeschäfts die vor der Veräußerung in dem Unternehmen erzielten Umsätze verschwiegen werden, durch die in den §§ 459 ff BGB für die Gewährleistung wegen Sachmängeln getroffene Regelung nicht ausgeschlossen.

b) Das bedeutet freilich nicht, daß der in der Vergangenheit erzielte Umsatz ohne weiteres den Anknüpfungspunkt für eine Haftung aus culpa in contrahendo bildet. Dagegen spricht schon, daß es in der Regel an einer festen Bezugsgröße für die Vorstellungen der Vertragspartner fehlen wird. Eine Pflicht zur Mitteilung der bisherigen Umsätze besteht deshalb unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes bei Vertragsverhandlungen im allgemeinen nicht, sondern erst dann, wenn der Käufer seinen Kaufentschluß, für den Verkäufer e r k e n n b a r , von einer bestimmten Größe dieser Umsätze abhängig macht.

Insoweit ist im vorliegenden Fall von Bedeutung, daß der Beklagte zu 1 längere Zeit vor Vertragsschluß nach den Umsätzen g e f r a g t hat; bereits daraus war für den Ehemann der Klägerin ersichtlich geworden, daß der Beklagte zu 1 möglicherweise entscheidenden Wert auf die Höhe der Umsätze lege. Das Berufungsgericht setzt sich allerdings nicht näher mit dem Umstand auseinander, daß der Beklagte zu 1 bei Abschluß des Kaufvertrags die bis dahin nicht beantwortete Frage nach den Umsätzen offen gelassen hat - wie mangels gegenteiliger Feststellungen im vorliegenden Revisionsverfahren zu seinen Lasten zu unterstellen ist - und daß in den unter Mitwirkung eines Rechtsanwalts formulierten Vertrag nichts über die bisherige Umsatzhöhe aufgenommen worden ist.

Es fragt sich daher, ob den Ehemann der Klägerin unter diesen Umständen noch eine Pflicht zur Offenbarung der Umsätze traf, denn nicht selten verhält es sich so, daß der Käufer sich zutraut, das gekaufte Einzelhandelsunternehmen nach der Lage des Verkaufsgeschäfts und nach den sonstigen Gegebenheiten erfolgreicher zu betreiben als der Verkäufer. Schwebt dem Käufer dabei vor, daß er für die Sicherung seiner Existenz einen bestimmten Mindestumsatz erzielen werde, so wird der Verkäufer im allgemeinen davon ausgehen können, daß der Käufer an der Mitteilung der genauen Umsatzzahlen für die Vergangenheit nicht interessiert ist.

Eine andere Beurteilung kann jedoch geboten sein, wenn für den Verkäufer erkennbar ist, daß der in der Vergangenheit erzielte Umsatz anhaltend und ohne erkennbar überwindbaren Anlaß enttäuschend niedrig war und keinesfalls ausreichte eine Existenzgrundlage zu bilden; denn dann müssen erhebliche Zweifel daran aufkommen, ob sich eine wesentliche Steigerung der Umsätze erzielen ließe. Wann eine solche besondere Lage gegeben ist, unterliegt im Einzelfall im wesentlichen der tatrichterlichen Beurteilung.

Im Streitfall liegt kein Rechtsfehler des Berufungsgerichts darin, daß es eine Pflicht zur Offenbarung der vom Ehemann der Klägerin erzielten Umsätze unter diesem Gesichtspunkt angenommen hat. Dem Ehemann der Klägerin war die Unrentabilität des Geschäfts bekannt; der ständige Umsatzrückgang kann ihm nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht entgangen sein. Daß etwa für den Umsatzrückgang besondere überwindbare Gründe vorgelegen hätten, verneint das Berufungsgericht ausdrücklich. Dem

Ehemann der Klägerin war auch bekannt, daß der Beklagte zu 1 das Geschäft kaufte, um sich eine Existenzgrundlage zu schaffen, und daß er die nach dem vorgesehenen Kaufvertrag zu erbringenden Zahlungen nur mit Hilfe eines Aufbaudarlehens und in Raten leisten konnte.

c) Darin, daß der Beklagte zu 1 nicht auf einer Beantwortung seiner Frage nach den bisherigen Umsätzen vor Abschluß des Kaufvertrags beharrt hat, kann ein den Schadensersatzanspruch minderndes mitwirkendes Verschulden bei der vorliegenden Fallgestaltung nicht erblickt werden. Den Ehemann der Klägerin traf die Offenbarungspflicht gerade auch dann, wenn der Beklagte zu 1 nicht nochmals nach den Umsätzen fragte, zumal der Ehemann der Klägerin nach den Feststellungen des Berufungsgerichts durch sein Verhalten bei dem Beklagten zu 1 den Eindruck erweckt hatte, daß er ihm als Flüchtling bei der Gründung einer Existenz in Hamburg behilflich sein wollte.

d) Auf die weiteren Beweisantritte der Klägerin kam es bei dieser Sachlage nicht mehr an. Das Berufungsgericht hat deshalb auch zutreffend das von ihr beantragte Obergutachten zur Höhe des "Marktwertes" des von ihrem Ehemann veräußerten Unternehmens nicht eingeholt. Im übrigen hat die Revision die besonderen Voraussetzungen, unter denen ausnahmsweise die Ablehnung des Antrags auf Einholung eines Obergutachtens einen Verfahrensverstoß darstellt (vgl. BGH MDR 1953, 605), nicht dargetan.

e) Sie hat ferner nicht schlüssig vorgetragen, inwiefern die zeitweilige Zurückbehaltung der Ladenschlüssel durch die Beklagten Einfluß auf den im vorliegenden Verfahren allein infrage stehenden, aus einer schuldhaften Pflichtverletzung des Ehemanns der Klägerin bei Vertrags-

schluß herrührenden Vertrauensschaden des Beklagten zu 1 genommen haben soll. Wenn der Ehemann der Klägerin erst zu einem späteren Zeitpunkt wieder in den Besitz des Ladens gekommen und dadurch in die Lage versetzt worden ist, die Geschäftsräume anderweitig zu verwerten, so hat er das in erster Linie seiner - nach den obigen Ausführungen unberechtigten - Weigerung zuzuschreiben, dem Verlangen des Beklagten entsprechend das gesamte Geschäft wieder zurückzunehmen und die Beklagten schadlos zu stellen. In deren von der Klägerin bemängelten Verhalten kann daher gleichfalls ein nach § 254 BGB zu berücksichtigendes mitwirkendes Verschulden nicht erblickt werden.

Das Berufungsgericht hat vielmehr aus dem von ihm bejahten Haftungsgrund der culpa in contrahendo rechtsirrtumsfrei die Schlußfolgerung gezogen, daß die Klägerin als Rechtsnachfolgerin ihres Ehemanns den Beklagten zu 1 im Wege des Schadensersatzes so zu stellen hat, wie wenn er den Geschäftsüberlassungsvertrag überhaupt nicht geschlossen hätte. Das bedeutet, daß sie von ihm und der Beklagten zu 2 als Bürgin weder den Restkaufpreis noch die offen gebliebenen Vertragskosten verlangen kann, während andererseits die von den Beklagten erhobene Widerklage in vollem Umfang begründet ist.

2. Ihre vom Berufungsgericht ausgesprochene Verurteilung zur Zahlung von 392,87 DM (nebst Zinsen) für übernommene und bereits veräußerte Waren, haben die Beklagten nicht angefochten. Die Klägerin ist insoweit nicht beschwert, denn sie hat in diesem Klagepunkt voll obsiegt. Ihre diesbezüglichen Rügen sind daher von vornherein unbegründet.

So geht ihr Hinweis auf § 252 BGB schon deshalb fehl, weil es gar nicht um einen Schadensersatz ihres (verstorbenen) Ehemannes, sondern um den des Beklagten zu 1 geht, der im Rahmen der Wiederherstellung des vorvertraglichen Zustandes einen Wertausgleich zu bewirken hat, insofern er selbst nicht geschädigt ist, weil ihm der Gegenwert zugeflossen ist.

Den vom Beklagten zu 1 erzielten Erlös für die verkauften Waren haben in beiden Tatsacheninstanzen weder die Klägerin noch ihr Rechtsvorgänger - auch nicht hilfsweise, etwa über § 816 Abs. 1 BGB - verlangt. Das kann im Revisionsrechtszug nicht nachgeholt werden.

Unter der Voraussetzung, daß der Vertrag vom 29. Juni 1962 nichtig wäre, hätte der Beklagte zu 1 für die veräußerten Gegenstände ebenfalls nicht mehr als die vereinbarte Leistung zu erbringen, da sich die Klägerin aus einer von ihrem Ehemann begangenen arglistigen Täuschung keine über den ursprünglichen Vertrag hinausgehenden Vorteile verschaffen dürfte (BGH LM Nr. 22 zu § 123 BGB). Der Beklagte zu 1 war daher, wie vom Berufungsgericht zutreffend angenommen wurde, in jedem Fall nur zur Zahlung des vereinbarten Preises für die übernommenen und verkauften Waren zu verurteilen.

Die Beklagte zu 2 haftet insoweit als selbstschuldnerische Bürgin. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. WM 1968, 918 m. w. Nachw.) sind Bürge und Hauptschuldner allerdings nie Gesamtschuldner. Da das angefochtene Urteil in diesem Punkt von keiner Partei angegriffen wurde, ist jedoch die Berücksichtigung dieses Umstands im Revisionsrechtszug nicht möglich.

3. Aus den Erörterungen zur Hauptsache folgt, daß auch die vom Berufungsgericht getroffene Kostenentscheidung gerechtfertigt ist, soweit sie auf § 91 a ZPO beruht.

Daß das Berufungsgericht die Kostenregelung überhaupt nach dieser Vorschrift und nicht nach § 98 ZPO vorgenommen hat - wie es die Klägerin für richtig hält - kann angesichts der Tatsache, daß die Parteien im Teilvergleich vom 21. Juni 1963 über die Kostentragung nichts vereinbart, später aber übereinstimmend den Rechtsstreit, soweit der Vergleich reicht, für erledigt erklärt haben, nicht als rechtsfehlerhaft angesehen werden (vgl. BGH LM Nr. 3 zu § 99 ZPO = NJW 1965, 103).

4. Dagegen ist eine anderweitige, geringfügige Korrektur der angefochtenen Entscheidung im Kostenpunkt erforderlich:

Nach allgemeiner Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum erstreckt sich die beschränkte Erbenhaftung auf die Verfahrenskosten nur insoweit, als diese in der Person des Erblassers schon entstanden waren, während der Erbe im übrigen unbeschränkt haftet, was in dem nach § 780 ZPO im Urteil auszusprechenden Vorbehalt zum Ausdruck kommen muß (allg. Meinung vgl. RG HRR 1930, 455; OLG Köln, NJW 1952, 1145; Stein-Jonas-Schönke, Anm. II 3 Fußn. 18 vor § 91; Anm. II 3 zu § 780 ZPO; Wieczorek, Handausgabe Anm. H I, Thomas-Putzo, Anm. 3, Baumbach-Lauterbach Anm. 2 C je zu § 780 ZPO). Maßgebender Zeitpunkt ist im vorliegenden Fall der Erlass des Aussetzungsbeschlusses nach § 246 ZPO (RG aaO).

III. Nach alledem ist die Revision mit der aus der Urteilsformel ersichtlichen Maßgabe und der - nach den Darlegungen oben Ziff. II 4 gleichfalls nicht der beschränkten Erbenhaftung unterliegenden - Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Krüger-Nieland

Pehle

Sprenkmann

Simon

Girisch