

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I_ZR_98/67

URTEIL

Verkündet am

26. Februar 1969
Werner,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Haus- und Grundstücksmaklers Fritz S t [REDACTED]
in Firma Helmut W [REDACTED], H [REDACTED], Ba [REDACTED] Ma [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -
[REDACTED]

gegen

den Haus- und Geschäftsmakler Helmut Adolf Albert Otto
W [REDACTED], handelnd unter der Firma Adolf W [REDACTED] oder
A. W [REDACTED], H [REDACTED], Mi [REDACTED] platz [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Februar 1969 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Pehle, Dr. Sprenkmann, Alff und Dr. Merkel

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 20. Juli 1967 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger erwarb durch Vertrag vom 16. Februar 1965 von dem Beklagten dessen im Hause H [REDACTED], Ba [REDACTED], betriebenes Maklergeschäft mit dem Recht der Fortführung der bisherigen Firma "Helmut W [REDACTED]" zum Preise von DM 60.000,--, der inzwischen auch bezahlt ist.

Diesen Betrag verlangt der Kläger zurück; gleichzeitig stellt er das übernommene Geschäft wieder zur Verfügung.

Im November 1965 meldete der Beklagte unter der Firma Adolf W [REDACTED] - Adolf ist sein zweiter Vorname - ein Maklergeschäft an und betrieb es in einem Hochhaus am Mi [REDACTED]. Von hier aus bot er unter "A. W [REDACTED]" in Tageszeitungen Vermittlungsobjekte an, z.B. Gaststätten und andere Geschäfte.

- 3 -

Als der Kläger hiervon erfuhr, focht er mit Schreiben seines Prozeßbevollmächtigten vom 1. Februar 1966 den Kaufvertrag vom 16. Februar 1965 wegen arglistiger Täuschung an; in dem Schreiben heißt es u.a.:

"Sie haben Herrn St. [REDACTED] anlässlich der Verhandlungen vor Abschluß des Vertrages vom 16. Februar 1965 wiederholt nachweislich erklärt, daß Sie genug vom Maklergeschäft hätten, und dadurch Herrn St. [REDACTED] unter den Eindruck gesetzt, daß Sie selbst zu dem Entschluß gelangt wären, sich aus dieser Branche endgültig zurückzuziehen ...

Wegen dieser arglistigen Täuschung ficht Herr St. [REDACTED] den Kaufvertrag vom 16. Februar 1965 hiermit an

Der Kläger hat vorgetragen, für seinen Entschluß, das Maklergeschäft des Beklagten zu kaufen, sei bestimmend gewesen, daß der Beklagte wiederholt geäußert habe, er wolle sich "gänzlich" aus dem Maklergeschäft zurückziehen und "etwas anderes anfangen". Der Beklagte habe ihm auch versprochen, daß er ihm weiterhin beratend zur Seite stehen wolle. Nach allem habe er, der Kläger, angenommen, daß der Beklagte sich in H. [REDACTED] nicht als sein Konkurrent betätigen werde. Da dieser aber von vornherein die Absicht gehabt habe, später wieder ein eigenes Maklergeschäft aufzumachen, habe er ihn, den Kläger, getäuscht.

In seinem Schriftsatz vom 24. März 1966 hat der Kläger eingeräumt, es sei richtig, daß der Beklagte sich auch dahin geäußert habe, "seine eventuelle spätere geschäftliche Tätigkeit werde sich allenfalls auf Immobilien und Auslandsobjekte erstrecken". Danach habe der Beklagte keine Gaststättenobjekte und andere Geschäfte vermitteln wollen. Er, der Kläger, müsse auch zugeben, daß der Beklagte bei den Kaufverhandlungen von einem "Maklerring"



gesprächen habe, den er zu gründen beabsichtige. Der Maklerring habe jedoch nur ein Ausbildungsinstitut sein sollen.

Der Kläger hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an ihn
DM 60.000,-- nebst 5 % Zinsen seit
Klagezustellung gegen Rückgabe des am
30. April 1965 übergebenen und über-
nommenen Geschäfts zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat bestritten, den Kläger getäuscht und erklärt zu haben, er wolle das Maklergeschäft nicht mehr betreiben. Er habe nur erklärt, er wolle sich wegen der bevorstehenden Niederkunft seiner Ehefrau, die in seinem Geschäft mitgearbeitet habe, vorübergehend aus dem Geschäftsleben zurückziehen. Er habe auch anfangs versucht, dem Kläger zu helfen. Dieser habe aber so gut wie keinen Gebrauch davon gemacht. Er habe den Kläger auch davon unterrichtet, daß er in absehbarer Zeit wieder als Makler tätig sein und dann einen Maklerring gründen wolle. Bei einem Maklerring habe es sich natürlich nur um die Zusammenarbeit einer Vielzahl von Maklern zum Zwecke der Erweiterung des Geschäftsumfanges bei gleichzeitiger Kostensenkung gehandelt. Auch darüber sei der Kläger unterrichtet worden. Auch sei ihm angeboten worden, in diesen Maklerring einzutreten. Sie hätten bei ihren Vertragsverhandlungen sogar über eine Konkurrenzklausel im Vertrag gesprochen. Dabei habe er den Kläger darauf hingewiesen, daß dieser bei dem Verkauf seiner Hotel-

pension - der Kläger hatte bis zum Erwerb des Maklergeschäfts eine Hotelpension betrieben - auch kein Konkurrenzverbot vereinbart habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Anträge aus dem zweiten Rechtszug weiter. Der Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Das Berufungsgericht äußert bereits Bedenken, ob sich der Beklagte vertraglich verpflichtet habe, Vermittlungsgeschäfte über Gaststätten und andere Geschäfte im Inland zu unterlassen, unterstellt aber eine solche beschränkte Verpflichtung zugunsten des Klägers. Einen Schadensersatzanspruch aus dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung auf Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von LM 60.000,-- verneint das Berufungsgericht. Entscheidend sei, daß der Kläger nicht die Grundvoraussetzungen für eine Schadensersatzforderung aus positiver Vertragsverletzung, nämlich die schwere Gefährdung des Vertragszwecks und die Unzumutbarkeit des Festhaltens am Kaufvertrag dargetan habe. Beide Voraussetzungen habe die Rechtsprechung bisher bei einer Verletzung von Nebenpflichten nicht angenommen, erst recht dann nicht, wenn wie im Streitfall der Vertrag längst abgewickelt und die Nebenpflicht erst mehrere Monate nach Erfüllung der Hauptverpflichtungen des

Vertrages verletzt worden sei. Es komme hinzu, daß für den Kläger der vernünftigste und naheliegendste Schritt gewesen wäre, den Beklagten mittels einer Unterlassungsklage zur Einhaltung des Wettbewerbsverbots zu zwingen, zumal der Kläger die Vermittlungstätigkeit des Beklagten unter der Firma Adolf W. [REDACTED] schon gleich nach Eröffnung dieses Unternehmens (Anfang 1966) entdeckt gehabt habe. Er hätte also sogleich den angeblich unzulässigen Wettbewerb durch eine solche Unterlassungsklage abwenden können.

2. Diese Ausführungen werden von der Revision ohne Erfolg angegriffen.

a) Eine positive Vertragsverletzung liegt vor, wenn der Schuldner durch schuldhafte Verletzung der Leistungspflicht dem Gläubiger einen über das Erfüllungsinteresse hinausgehenden Schaden verursacht oder die Erreichung des Vertragszwecks derart gefährdet, daß dem Gläubiger die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht zugemutet werden kann (RGZ 161, 330, 337). Das Berufungsgericht geht davon aus, daß der Kläger nicht mehr am Vertrag festhalten will und Rückzahlung des Kaufpreises verlangt, daß also nicht zu entscheiden sei, ob der Kläger bei Fortbestand des Vertrages vom Beklagten Schadensersatz wegen Verletzung vertraglicher Pflichten verlangen könnte. Diese Beschränkung der Prozeßentscheidung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Denn der Kläger begehrt nach seinen Schlußanträgen Zahlung gegen Rückgabe des Geschäfts; er bringt demnach selbst deutlich zum Ausdruck, daß sein Begehren ausschließlich auf die rechtlichen Folgen nach Lösung vom Vertrag gerichtet ist.

Diese treten aber nur dann ein, wenn durch die positive Vertragsverletzung der Vertragszweck derart gefährdet wird, daß dem vertragstreuen Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Vertrages nicht zuzumutet werden kann. In diesem Falle kann er seinerseits die Erfüllung des Vertrages verweigern und nach seiner Wahl Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder auch vom Vertrag zurücktreten (BGHZ 11, 80, 84). Diese Rechtsfolgen kann der Gläubiger auch dann herbeiführen, wenn die beiderseitigen Hauptverpflichtungen erfüllt sind und der Vertrag im wesentlichen abgewickelt ist (RGZ aaO 338; BGH BB 1952, 553). Die Gefährdung des Vertragszwecks und die Nichtzumutbarkeit müssen zusammentreffen; es genügt nicht, daß eine der beiden Voraussetzungen gegeben ist (RGJW 1926, 797, 798). Bei Verletzungen von anderen als Hauptverpflichtungen muß es sich um schwere, die Vertragsgrundlage erschütternde Verstöße gegen das Vertragsverhältnis handeln; auf den Grad des Verschuldens allein kommt es nicht an; entscheidend ist vielmehr der Grad der Vertragsverletzung (RGJW 1936, 2391; EGE-RGRK 11. Aufl. Anm. 7 zu Anh. zu § 326). Ob die Vertragsverletzung derart ist, daß der Vertragszweck gefährdet ist, ist Tatfrage (BGB-RGRK aaO).

b) Diesen Grundsätzen genügen allerdings die die positive Vertragsverletzung ausdrücklich behandelnden Erwägungen des Berufungsgerichts nicht. Das betrifft sowohl den Hinweis auf die Rechtsprechung, die bei einer Verletzung von "Nebenpflichten" eine schwere Gefährdung des Vertragszwecks und die Unzumutbarkeit des Festhaltens am Kaufvertrag bisher nicht angenommen habe, als auch die Auffassung, eine Unterlassungsklage sei für

den Kläger der vernünftigste und naheliegendste Schritt gewesen.

Es ist auch davon auszugehen, daß bei Veräußerung eines Unternehmens die Frage eines Konkurrenzverbotes nach Bedeutung und Umfang in der Regel auch ohne ausdrückliche schriftliche Vereinbarung im Rahmen der Grundsätze des § 242 BGB zu entscheiden ist und in dem Umfang eines in dieser Weise ermittelten Verbots bei einer Verletzungshandlung die besonderen aus § 282 BGB entwickelten Grundsätze über die Darlegungs- und Beweislast des Verletzers Platz greifen (vgl. BGH WM 1968, 1251).

Die Besonderheiten des Streitfalles rechtfertigen jedoch eine von der Regel abweichende Beurteilung. Denn das Berufungsgericht hat Feststellungen getroffen, die seinen Schluß rechtfertigen, es fehle an der Gefährdung des Vertragszwecks und an der Unzumutbarkeit. So sind die Parteien nach den Feststellungen des Berufungsgerichts unstreitig zumindest davon ausgegangen, daß der Beklagte nach einer gewissen Zeit wieder als Makler in H tätig werde, soweit es die Vermittlung von reinen Grundstücksgeschäften und Auslandsobjekten und die Gründung eines Maklerringes für Ausbildungszwecke betrifft. Ein erfahrener Geschäftsmann, wie es der Kläger sei, hätte - so folgert das Berufungsgericht - bei dieser Sachlage eine schriftliche Niederlegung der somit von vornherein inhaltlich begrenzten Verpflichtung des Beklagten verlangt, da zu befürchten gewesen sei, daß der Beklagte die ihm zugestandene Tätigkeit nicht immer einhalten werde, eine solche in der Praxis nicht einmal immer eingehalten werden könne. Das Berufungsgericht folgert weiter die geringe Bedeutung, die der Kläger bei den Vertragsverhandlungen der Konkurrenzklausel beigemessen

habe, aus dem Umstand, daß bei den Vertragsverhandlungen am 16. Februar 1965 nur der Steuerbevollmächtigte K [REDACTED] die Frage angeschnitten habe, was denn nun geschehe, wenn der Beklagte ein halbes Jahr später in der Mö [REDACTED] - [REDACTED]straße ein Geschäft in derselben Branche eröffne, und daß der Kläger sich trotz der offensichtlich in diesem Umfang nicht ernst gemeinten Antwort des Beklagten - er habe "von der Makelci genug" und "werde aufhören" - nicht an diesem Teil der Unterredung beteiligt und geduldet habe, daß man sogleich andere Punkte besprochen habe.

Alle diese Umstände sprechen für die Annahme des Berufungsgerichts, die Neugründung einer Maklerfirma in einem über die zugestandene Tätigkeit hinausgehenden Umfang durch den Beklagten sei jedenfalls keine schwere Vertragsverletzung; daß der Beklagte zumindest als Konkurrent im weiteren Sinne auftreten durfte, ist unstrittig; daß es sehr leicht zu Abgrenzungsschwierigkeiten kommen konnte, lag angesichts der Überschneidungsmöglichkeiten - Gastwirtschaft, Geschäft, Grundstück - auf der Hand; die vom Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß insoweit festgestellte Sorglosigkeit des Klägers, eines erfahrenen Kaufmannes, rechtfertigt weiter den Schluß, der Kläger habe auf eine Regelung der beiderseitigen Tätigkeitsbereiche keinen besonderen Wert gelegt. Entgegen der Auffassung der Revision ist aus den vorgelegten Umsatzzahlen nichts anderes zu entnehmen.

Das Berufungsgericht hat im Ergebnis auch ohne Rechtsverstoß angenommen, die Fortsetzung bzw. Aufrechterhaltung des Vertrages sei für den Kläger nicht unzumutbar. Auch insoweit geben die Umsatzziffern (v. Juni - Dezember 1965 = DM 47.205; vom Januar - Dezember 1966

= DM 71.292; von Februar - Mai 1967 = DM 17.426,50)
keinen Anhalt dafür, daß die vertragswidrige Überschreitung des zugestandenen Tätigkeitsbereichs durch den Beklagten für den Kläger ein Festhalten am Vertrag unzumutbar machte.

Nach alledem sind dem Vortrag des Klägers keine Umstände zu entnehmen, die seine Auffassung zu rechtfertigen geeignet wären, er könne vom Vertrag zurücktreten oder Schadensersatz in Höhe des Kaufpreises verlangen.

II. 1. Das Berufungsgericht verneint auch außervertragliche Ansprüche infolge einer wirksamen Anfechtung des Vertrages wegen arglistiger Täuschung. Da zugunsten des Klägers zu unterstellen ist, daß der Beklagte vertraglich verpflichtet war, Vermittlungsgeschäfte über Gaststätten und andere Geschäfte im Inland zu unterlassen, könnte eine arglistige Täuschung allenfalls dann gegeben sein, wenn der Beklagte schon bei Abschluß des Vertrages die Absicht gehabt haben sollte, diese Verpflichtung nicht zu erfüllen. Diese Absicht unterstellt das Berufungsgericht gleichfalls.

Es bedarf bei dieser Sachlage keines Eingehens auf die Hilfsausführungen des Berufungsgerichts, der Kläger habe die von ihm behauptete Täuschung nicht bewiesen, und die dagegen gerichteten auf eine Verletzung des § 286 ZPO gestützten Verfahrensrügen der Revision. Die Rechtsfrage, ob im Streitfall eine Anfechtung nach § 123 Abs. 1 BGB wegen arglistiger Täuschung auf die Absicht des Gegners, den Vertrag nicht zu erfüllen, gestützt werden kann, läßt das Berufungsgericht unentschieden, verneint dagegen die Ursächlichkeit zwischen Täuschung und Vertragsschluß.

Im einzelnen führt das Berufungsgericht aus, das unstreitig nur eingeschränkt vereinbarte Konkurrenzverbot hätte den Kläger warnen müssen. Er hätte befürchten müssen, daß der Beklagte bei der ihm zugestanden Tätigkeit die Grenzen des Erlaubten nicht immer einhalten werde, ja mitunter in der Praxis auch nicht immer exakt einhalten könne. Angesichts dieser Gefahr hätte ein erfahrener Geschäftsmann wie der Kläger wenigstens eine schriftliche Verpflichtung des Beklagten im Kaufvertrag verlangt, was nicht geschehen sei.

Die fehlende Ursächlichkeit lasse sich auch den Bekundungen des Steuerbevollmächtigten des Klägers K [REDACTED] entnehmen. Demnach habe nicht etwa der Kläger, sondern dieser Zeuge bei den entscheidenden letzten Vertragsverhandlungen und dem danach folgenden Vertragsabschluß am 16. Februar 1965 ohne besonderen Anlaß aus einer eigenen Überlegung heraus an den Beklagten die Frage gerichtet, was denn nun geschehe, wenn dieser ein halbes Jahr später in der Mö [REDACTED] straße ein Geschäft in derselben Branche eröffne. Darauf solle der Beklagte geantwortet haben, er habe "von der Makelei genug" und "werde aufhören"; diese Äußerung könne angesichts des eigenen Vortrags des Klägers bezüglich der Vermittlung von Grundstücksgeschäften und Auslandsobjekten nicht ernst gemeint gewesen sein. Von Bedeutung sei aber, daß der Kläger sich an diesem Teil des Gesprächs zwischen K [REDACTED] und dem Beklagten nicht weiter beteiligt, sondern es zugelassen habe, daß man sogleich im Anschluß hieran im Gespräch auf andere Gebiete übergegangen sei. Zu bedenken sei ferner, daß der Zeuge K [REDACTED] den Kläger vorher vor dem Beklagten gewarnt habe. Demnach könne die angebliche Äußerung des Be-

klagten, er werde später allenfalls nur Grundstücke und Auslandsobjekte vermitteln, nicht bestimmend im Sinne von § 123 Abs. 1 BGB gewesen sein. Zumindest bestünden erhebliche Zweifel an der Ursächlichkeit, die der Kläger nicht ausgeräumt habe.

2. Die gegen diese Ausführungen gerichteten Angriffe der Revision haben keinen Erfolg. Das Berufungsgericht stellt zutreffend auf die Umstände des Streitfalles ab und kommt nach einer Abwägung der Besonderheiten zu dem aus Rechtsgründen nicht zu beanstandenden Ergebnis, die Verpflichtung des Beklagten, nur Grundstücke und Auslandsobjekte zu vermitteln, sei für den Kläger nicht bestimmend gewesen, zumindest habe der Kläger nicht die gegen eine solche Annahme sprechenden Bedenken ausgeräumt. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß dem Kläger insoweit die volle Beweislast obliegt, weil es sich im Streitfall nicht um ein Umsatzgeschäft des täglichen Verkehrs, also nicht um einen typischen Geschehensablauf, sondern um ein von zahlreichen individuellen Umständen abhängendes Geschäft handelt (BGH NJW 1958, 177; WII 1968, 1246, 1248). Das Berufungsgericht ist auch entgegen der Auffassung der Revision nicht etwa davon ausgegangen, ein Verhalten sei nur dann ursächlich, wenn es allein für den Abschluß des Geschäfts maßgebend gewesen sei. Es ist auch nicht rechtsfehlerhaft, wenn das Berufungsgericht das Verhalten des Klägers anläßlich der entscheidenden, unmittelbar dem Vertragsschluß vorangehenden Verhandlungen dahin würdigt, für den Kläger sei die Frage einer Konkurrenzbeschränkung von ganz untergeordneter Bedeutung gewesen. Dabei durfte es ohne Rechtsfehler davon ausgehen, daß ein erfahrener Kaufmann die ausdrücklich angeschnittene und infolge der dargelegten Umstände regelungsbedürftige Frage einer Konkurrenz-

beschränkung, falls sie für ihn von Bedeutung ist, nicht ungeklärt im Raume stehen läßt, und sich, ohne eine eigene Äußerung, anderen Fragen zuwendet. Soweit die Revision insoweit andere Möglichkeiten in Erwägung zieht, versucht sie in unzulässiger Weise ihre Würdigung in den Prozeß einzuführen.

War aber die Frage der Konkurrenzbeschränkung für den Kläger nur von ganz untergeordneter Bedeutung, dann ist es auch nicht rechtsfehlerhaft, die Ursächlichkeit zwischen der Absicht des Beklagten, auch eine eingeschränkte Konkurrenzabrede nicht zu erfüllen, und dem auf den Erwerb des Geschäfts gerichteten Rechtsgeschäft des Klägers zu verneinen. Die vom Berufungsgericht offen gelassene Frage, ob auf eine von vornherein bestehende Absicht, den Vertrag in einem bestimmten Punkt nicht zu erfüllen, eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung gestützt werden kann, bedarf daher keiner Entscheidung.

III. Das Berufungsgericht verneint auch einen Anspruch des Klägers aus einem Verschulden bei Vertragsschluß. Insoweit gelten die gleichen Erwägungen wie für die Ablehnung von Ansprüchen aus dem Gesichtspunkt einer arglistigen Täuschung. Denn die Verpflichtung des Beklagten zur Offenbarung von Umständen, die den Vertragsgegenstand betreffen, geht nicht weiter als das für ihn erkennbare Interesse des Klägers. Für den Kläger aber war, wie bereits dargelegt, die Frage, ob und in welchem Umfang der Beklagte sich nach dem Verkauf des Geschäfts wieder betätigen werde, von ganz untergeordneter Bedeutung und nicht ursächlich für den Erwerb des Geschäfts.

IV. Da das Berufungsurteil auch im übrigen keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Klägers erkennen läßt, war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Krüger-Nieland

Pehle

Sprenkmann

Alff

Merkel