

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ib ZR 18/64

URTEIL

Verkündet am

16. März 1966,
Wüst,
Justizhauptsekretär,
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Josef F. [REDACTED] in M. [REDACTED],
F. [REDACTED]straße [REDACTED]

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Hausfrau Gertrud B. [REDACTED] in M. [REDACTED],
R. [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. März 1966 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Pehle, Dr. Sprenkmann, Dr. Mösl und Dr. Simon

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 6. Dezember 1963 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin war Alleininhaberin der Darm- und Gewürz-großhandlung P. & J. in M. Sie verkaufte mit schriftlichem Vertrag vom 18. April 1962 dieses Handelsgeschäft an den Beklagten, der in dieser Branche schon seit mehreren Jahren tätig war. Die Außenstände und die Geschäftsschulden waren von der Übernahme ausgeschlossen. Nach § 5 des Vertrages betrug der Kaufpreis "für Erwerb und Überlassung von Firma, Geschäftsräumen und Inventar" 17.500,-- DM; er war in zwei gleichen Teilbeträgen von 8.750,-- DM am 1. November 1962 und 1. März 1963 zur Zahlung fällig und sollte ab

- 3 -

1. Mai 1962 mit 4 v. H. verzinst werden. Hinsichtlich der Geschäftsräume war vereinbart, daß der Beklagte in die Mietrechte der Klägerin eintritt und mit dem Vermieter einen neuen Mietvertrag abschließt, "da der derzeitige Mietvertrag kurzfristig abläuft" (§ 2 des Vertrages).

Der Beklagte hat das Geschäft übernommen, von dem vereinbarten Kaufpreis jedoch nichts bezahlt. Am 25. Juni 1962 hat er durch seinen Rechtsanwalt den Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten mit der Begründung, die Klägerin habe ihm der Wahrheit zuwider vorgespiegelt, sie habe in den letzten neun Monaten vor Vertragsabschluß einen Umsatz von 170.000,-- DM erzielt. Die Klägerin hat mit der Klage beantragt,

den Beklagten zur Zahlung von 17.500,-- DM nebst 4 v. H. Zinsen seit 1. Mai 1962 zu verurteilen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung hat er sich in erster Linie auf die Anfechtung des Kaufvertrages berufen und dazu ausgeführt, aufgrund der unrichtigen Angabe der Klägerin über die Höhe des Umsatzes habe er sich, da er nach seinen Branchenkenntnissen von einem Bruttoverdienst von 10 v. H. ausgegangen sei, einen "achtbaren Verdienst" der Klägerin errechnet. Die Klägerin habe weiterhin zugesichert, daß er den Kaufpreis aus dem Geschäft erwirtschaften und daß er mit dem Vermieter einen Mietvertrag auf zehn Jahre mit dem Recht zur Untervermietung abschließen könne.



In Wahrheit, so trägt der Beklagte weiter vor, habe der Umsatz von August 1961 bis April 1962 nur 82.620,-- DM betragen. Die Klägerin sei verschuldet gewesen; ein großer Teil der in der übergebenen Kundenliste aufgeführten Kunden habe von der Klägerin schon lange nichts mehr bezogen gehabt. Mit dem Vermieter habe nur ein Fünfjahresvertrag geschlossen werden können, in dem die Untervermietung nicht gestattet worden sei. Das Geschäft habe nicht nur keinen Gewinn abgeworfen, sondern habe nur mit Verlust betrieben werden können. Er habe daher zwar den Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten, sei aber bereit, 5.000,-- DM an die Klägerin zu bezahlen.

Die Klägerin hat eine Täuschung des Beklagten bestritten. Sie trägt vor, dem Beklagten sei es nur darum gegangen, schnell zu Geschäftsräumen zu kommen; nach den Umsätzen habe er nicht gefragt, sondern zunächst von sich aus einen Kaufpreis von 15.000,-- DM geboten. Sie habe den Betrag von 170.000,-- DM nicht als Umsatz der letzten neun Monate, sondern als Umsatz des Jahres 1961 genannt, den sie nur schätzungsweise habe angeben können, da die Unterlagen damals bei ihrem Steuerhelfer gewesen seien; tatsächlich sei der Umsatz im Jahre 1961 noch höher gewesen, nämlich 194.000,-- DM. Irgendwelche Zusicherungen über die Höhe des zu erzielenden Brutto- oder Nettoverdienstes oder darüber, daß der Beklagte einen Mietvertrag über zehn Jahre schließen könne, habe sie nicht abgegeben.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme den Beklagten antragsgemäß verurteilt; das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit seiner Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, begehrt der Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

I. Ohne Rechtsverstoß geht das Berufungsgericht davon aus, daß der Beklagte im Berufungsrechtszug die Behauptung, er sei durch Täuschung zum Abschluß des Kaufvertrages bewogen worden, nur noch darauf gestützt hat, die Klägerin habe ihm der Wahrheit zuwider für die letzten neun Monate vor den Vertragsverhandlungen einen Umsatz von 170.000,-- DM angegeben und einen Bruttoverdienst von 20 v. H. genannt.

1. Zu der Frage, welcher Umsatz dem Beklagten genannt worden ist, würdigt das Oberlandesgericht die einander widersprechenden Aussagen zweier Zeugen:

a) Nach der erstinstanzlichen Aussage der Ehefrau des Beklagten habe dieser bei der letzten Besprechung vor Abschluß des Vertrages weder nach dem Umsatz noch nach dem Verdienst gefragt, sondern die Klägerin habe von sich aus den Umsatz genannt, den sie für die letzten neun Monate mit 170.000,-- DM angegeben habe; außerdem habe die Klägerin von einem Monatsumsatz von 18.000,-- bis 20.000,-- DM gesprochen und ihre Verdienstspanne mit mindestens 20 v. H. angegeben. Daran, daß von einem Umsatz für das Jahr 1961 die Rede gewesen sei, könne sich die Zeugin nicht erinnern.

Demgegenüber habe der Stiefsohn der Klägerin, Alfred B., bekundet, er sei zu den beiden letzten Besprechungen zugezogen worden, doch könne er sich nicht erinnern, daß von dem Umsatz der letzten neun Monate die Rede gewesen sei. Er wisse mit Sicherheit, daß er dem Beklagten gesagt habe, es sei bei einem Umsatz von 170.000,-- DM und bei einer Gewinnspanne von 8 bis 10 v. H. möglich, in etwa 1 1/2 Jahren den Kaufpreis von 17.500,-- DM herauszuwirtschaften.

b) Das Berufungsgericht sieht nach diesen beiden Aussagen den Beweis für die Behauptung des Beklagten nicht als geführt an, die Klägerin habe ihm einen Umsatz von 170.000,-- DM für die letzten neun Monate vor Vertragsschluß bei einer Bruttogewinnspanne von 20 v. H. zugesichert. Seine Zweifel an der Aussage der Ehefrau des Beklagten sieht es durch folgende Umstände verstärkt:

aa) Da es üblich sei, bei Verkaufsverhandlungen über einen Gewerbebetrieb auf den Jahresumsatz und nicht auf den Umsatz während einer über den Jahreswechsel hinüberreichenden Zeitspanne abzustellen, komme der Darstellung der Klägerin größere Wahrscheinlichkeit zu.

bb) Das an die Klägerin gerichtete Schreiben des Beklagten vom 14. Juni 1962 erwähne keine Täuschung über den Umsatz.

cc) Die Klägerin hätte mit der vom Beklagten behaupteten Täuschung unvernünftig gehandelt; sie habe damit rechnen müssen, daß der Beklagte Einsicht in die Bücher fordere und dann sogleich die Unrichtigkeit ihrer Angaben offenbar würde.

dd) Ein sich betrogen wähnender Vertragspartner sei nicht bereit, zur Abwicklung des betrügerischen Geschäfts noch 5.000,-- DM anzubieten, wie der Beklagte das im Schreiben vom 14. Juni 1962 getan habe.

c) Zu den Zweifeln daran, ob die Klägerin falsche Tatsachen vorgespiegelt habe, kämen noch Bedenken, ob die behauptete Täuschung für die Willenserklärung des Beklagten ursächlich gewesen sei. Denn der Beklagte sei dem Vortrag der Klägerin nicht entgegengetreten, ihm sei es nur darum

gegangen, ein einschlägiges Geschäft zu erwerben, weil er in seinem Wohnhaus sein Gewerbe nicht mehr habe betreiben können; wenn er aber unter ihm tragbar erscheinenden Umständen ohnehin entschlossen gewesen sei, Geschäftsräume zu erlangen, dann wäre für seinen Kaufentschluß die Angabe der Klägerin über den Umsatz nicht von Einfluß gewesen. In diesem Zusammenhang erscheine auffällig, daß der Beklagte seiner Ehefrau gegenüber von einem Kaufpreis von 15.000,-- DM gesprochen habe, den man anlegen könne, nach dem Umsatz des Geschäfts aber überhaupt nicht gefragt habe.

d) Durch Angaben über die zu erzielende Gewinnspanne, so legt das Berufungsgericht weiter dar, könne der Beklagte nicht getäuscht worden sein; denn sowohl im Schreiben seines Anwalts an die Vertreter der Klägerin vom 25. Juni 1962 wie in der Klagebeantwortung habe er auf seine eigene Sachkenntnis über die in der Branche zu erzielenden Gewinne hingewiesen. Mit der Behauptung, ihm seinein Bruttoverdienst von 20 v. H. zugesichert worden, sei er zudem erstmals im Schriftsatz vom 20. November 1962 hervorgetreten.

e) Nach allem habe der Beklagte keinen Beweis für eine Täuschung geführt; die Voraussetzungen für eine Parteivernehmung des Beklagten (§ 448 ZPO), daß nämlich zumindest einiger Beweis für seine Behauptungen erbracht wäre, lägen nicht vor.

2. Den Vortrag des Beklagten, der sich mit der wirtschaftlichen Lage der Klägerin befaßt - der Beklagte hatte unter Beweis gestellt, daß die Klägerin bei Vertragsschluß überschuldet und konkursreif gewesen sei - sieht das Oberlandesgericht als für den Rechtsstreit unerheblich an; auch

die Behauptung des Beklagten, das verkaufte Geschäft sei wertlos, habe keine prozeßentscheidende Bedeutung, da sie nur unter dem Gesichtspunkt des Betrugs (§ 263 StGB) erheblich wäre, nach Sachlage aber der Beweis nicht zu führen sei, daß die Klägerin in der Absicht gehandelt habe, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen; sie habe des Glaubens sein können, das Geschäft verkörpere einen dem Kaufpreis entsprechenden Wert. Auch habe sie annehmen dürfen, es werde dem Beklagten möglich sein, das Geschäft, von dessen Wertlosigkeit der Senat nicht überzeugt sei, so zu führen, daß es für ihn nicht zu einem Verlustgeschäft werde.

II. Diese Darlegungen des angefochtenen Urteils halten der rechtlichen Nachprüfung stand.

1. Die Revision rügt in erster Linie, das Berufungsgericht hätte auch unter Zugrundelegung seiner Beweiswürdigung, wonach der Beklagte eine Täuschung durch Vorspiegelung falscher Umsatzzahlen nicht bewiesen habe, weiter prüfen müssen, ob die Klägerin nicht nach ihrem eigenen Vortrag und nach der Aussage ihres Stiefsohnes eine Täuschung dadurch begangen habe, daß sie für den Kaufentschluß des Beklagten wesentliche Umstände nicht offenbarte.

a) Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 62, 149; 77, 309), der sich der Bundesgerichtshof angeschlossen hat (BGH LM BGB § 123 Nr. 10; § 276 (Fb) Nr. 1), kann eine arglistige Täuschung (§ 123 BGB) auch durch Verschweigen einer wahren Tatsache begangen werden, wenn eine Offenbarungspflicht besteht, kraft deren der Anfechtungsgegner verpflichtet war, dem Anfechtenden die Tatsache mitzuteilen. Bei einem Kaufvertrag besteht zwar keine allgemeine Offenbarungspflicht dahin, daß der Verkäufer verpflichtet wäre, dem Käufer alle

Umstände mitzuteilen, die für dessen EntschlieÙung erheblich sein könnten; eine Offenbarungspflicht ist aber insbesondere dann gegeben, wenn das Verschweigen der Tatsache gegen Treu und Glauben verstoÙen würde und der Käufer also nach der Verkehrsauffassung unter den gegebenen Umständen die Mitteilung der Tatsache hätte erwarten dürfen (BGH aaO § 123 Nr. 10); im besonderen gilt dies für die Mitteilung von Umständen, die zur Vereitelung des Vertragszwecks geeignet sind und daher auch für die EntschlieÙung des anderen Teils von wesentlicher Bedeutung sein können (BGH aaO § 276 (Fb) Nr. 1).

b) Zu Unrecht meint die Revision, der Beklagte habe Tatsachen vorgetragen und unter Beweis gestellt, die das Oberlandesgericht hätten zur Prüfung veranlassen müssen, ob die Klägerin Umstände verschwiegen hat, die sie nach den dargelegten Grundsätzen bei den Vertragsverhandlungen nach Treu und Glauben hätte offenbaren müssen.

Die Klägerin hat nach ihrem unbestrittenen Vortrag dem Beklagten die Jahresumsätze für 1959 und 1960 genannt, wobei der Umsatz für 1960 nach der eigenen Angabe des Beklagten mit 256.000,-- DM angegeben worden ist. Für 1961 hat die Klägerin den Umsatz aufgrund einer Schätzung mit 170.000,-- DM beziffert; aufgrund dieser Zahl hat nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils der Stiefsohn der Klägerin dem Beklagten vorgerechnet, daß dieser bei einem solchen Umsatz und einer Gewinnspanne von 8 bis 10 v. H. den Kaufpreis in etwa 1 1/2 Jahren aus dem Geschäft erwirtschaften könne. Demgegenüber hatte der Beklagte unter Beweis gestellt, daß die Umsätze in den ersten vier Monaten des Jahres 1962 nur zwischen 7.717,-- und 9.641,-- DM monatlich betragen hätten, nachdem er schon in der Klage-

erwiderung vorgetragen hatte, daß auch in den Monaten August bis Dezember 1961 die Umsätze zwischen 8.102,-- DM (September) und 10.487,-- DM (August) gelegen und nur im Dezember einen Stand von 14.822,-- DM erreicht hätten.

Bei dieser Sachlage brauchte das Berufungsgericht nicht zu prüfen, ob die Klägerin, nachdem sie dem Beklagten, ohne daß dieser danach gefragt hatte, die Umsatzzahlen für die Jahre 1959, 1960 und 1961 genannt hatte, auch noch verpflichtet war, ausdrücklich darauf hinzuweisen, daß die Umsätze für die letzten drei Monate vor dem Vertragsschluß unter den danach zu errechnenden Monatsdurchschnitt abgesunken waren. Bis zur letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht hatte der Beklagte seine Anfechtung nur darauf gestützt, daß die Klägerin falsche Angaben gemacht hatte; insoweit hat jedoch das Oberlandesgericht den Beklagten ohne Rechtsverstoß als beweisfällig angesehen. Es könnte danach schon zweifelhaft sein, ob der Beklagte nunmehr in der Revisionsinstanz die angebliche Verletzung einer Offenbarungspflicht durch Verschweigen der Umsatzzahlen in den letzten drei Monaten vor Vertragsabschluß als neuen Anfechtungsgrund nachschieben kann; darauf braucht jedoch nicht eingegangen zu werden, da die Rüge jedenfalls aus sachlichen Gründen nicht durchdringen kann.

Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht die vom Beklagten behauptete "Konkursreife" oder Überschuldung der Klägerin als nicht entscheidungserheblich angesehen, da die Geschäftsschulden vom Beklagten ebenso wenig übernommen worden sind wie die Außenstände. Unstreitig ist dagegen, daß aus den dem Beklagten genannten Umsatzzahlen für die Jahre 1959, 1960 und 1961 ein nicht unbeträchtlicher Rückgang des Umsatzes, insbesondere im Vergleich der Jahre 1960 und 1961, ersichtlich

war; der Beklagte hat auch nicht substantiiert bestritten, daß ihm die Klägerin einleuchtende Gründe für diesen Umsatzrückgang genannt hat, daß nämlich um die Mitte des Jahres 19 ihr bis dahin im Geschäft mitarbeitender Sohn ausgeschieden sei und sie - damals 74 Jahre alt - das Geschäft nicht allein habe weiterführen können. Wenn bei dieser Sachlage der branchenkundige Beklagte trotz des sich aufdrängenden Schlußes, daß unter diesen Umständen ein weiterer Umsatzrückgang naheliege, keine Veranlassung sah, sich nach den Umsatzzahlen der letzten Monate zu erkundigen, dann kann es der Klägerin nicht als arglistige Täuschung angelastet werden, wenn sie nicht von sich aus auf diese Zahlen hinwies. Das gilt um so mehr, als die Klägerin - worauf das Berufungsgericht zu Recht hinweist - sehr wohl der Meinung sein konnte, daß der hier in Rede stehende Umsatzrückgang, der auf den besonderen Umständen - Ausscheiden des Sohnes und eigenes hohes Alter - beruhte, nach der Übernahme des Geschäfts durch ein junges, in der Branche erfahrenes Ehepaar schnell wieder aufgefangen werden konnte.

2. Ohne Erfolg bleibt auch die vorsorglich erhobene Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe § 448 ZPO verletzt, indem es von der Parteivernehmung des Beklagten Abstand genommen habe; die Revision meint, da eine Zeugenaussage die Behauptung des Beklagten über falsche Angaben der Klägerin bestätigt habe, hätte "einiger Beweis" für diese Behauptung vorgelegen und damit Anlaß für die Anordnung der Parteivernehmung bestanden. Dabei verkennt die Revision, daß nicht jede Zeugenaussage zugunsten einer Partei schon die Voraussetzung für eine Parteivernehmung schafft. Liegen dem Gericht widersprechende Zeugenaussagen vor und gibt es aus im einzelnen näher dargelegten Gründen der einen Aussage als glaubwürdiger den Vorzug, dann hat es weder die

Grenzen seines Ermessens verkannt noch einen rechtsfehlerhaften Gebrauch davon gemacht, wenn es die Vernehmung der danach beweisfälligen Partei nicht anordnet; für eine Ermessensüberschreitung oder einen Ermessensfehlgebrauch, auf die allein eine Rüge nach § 448 ZPO gestützt werden könnte (BGH LM ZPO § 448 Nr. 4), hat aber die Revision nichts darzutun vermocht.

III. Nach allem war die Revision des Beklagten mit der Kostenfolge nach § 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Krüger-Nieland

Pehle

Bundesrichter
Dr. Sprenkmann ist
wegen Urlaubs verhindert
zu unterschreiben.

Mösl

Simon

Krüger-Nieland