

17

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ib ZR 44/65

URTEIL

Verkündet am
1. Februar 1967
Zug,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Erika K [REDACTED], H [REDACTED]-A [REDACTED],
H [REDACTED]-Straße [REDACTED]

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]-

gegen

Frau Helga B [REDACTED], H [REDACTED],
I [REDACTED]-S [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 1. Februar 1967 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Pehle, Dr. Sprenkmann, Alf und Dr. Simon

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des Zivilsenats 7 b des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 8. Dezember 1964 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin war Inhaberin eines Obst- und Gemüse-Einzelhandelsgeschäfts in H- G-, G- F- str. . Sie hatte das Geschäft zum 1. Februar 1962 eröffnet. Das Ladenlokal hatte sie gegen Zahlung eines Baukostenzuschusses von DM 6.400,-- auf die Dauer von 10 Jahren gemietet. Während des Sommers 1962 war das Geschäft etwa 3 1/2 Monate geschlossen; seit dem 1. September 1962 war es wieder in Betrieb.

Durch Vertrag vom 15. November 1962 veräußerte die Klägerin das Geschäft nebst Inventar zum Preise von DM 7.000,-- zuzüglich DM 1.500,-- für übernommene Warenbestände an die Beklagte. Vom Verkauf waren eine Tonbank und eine Waage ausgenommen, welche die Kläge-

- 3 -

rin der Beklagten leihweise überließ.

Die Klägerin hat Klage auf Herausgabe der Tonbank erhoben und dazu vorgetragen, es sei damals vereinbart worden, daß die Beklagte die Tonbank solange sollte benutzen dürfen, bis sie eine eigene Tonbank, die sie sich unverzüglich hätte beschaffen sollen, zur Verfügung habe.

Die Klägerin hat beantragt,
die Beklagte zu verurteilen, an sie eine
Ladenbank (Tonbank) herauszugeben.

Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie hat Widerklage erhoben mit dem Antrag

1. festzustellen, daß der Vertrag vom 15. November 1962 aufgrund der von der Beklagten erfolgten Anfechtung nichtig ist,
2. festzustellen, daß die Klägerin verpflichtet ist, der Beklagten allen Schaden zu ersetzen, der sich aus dem Abschluß des nichtigen Kaufvertrages vom 15. November 1962 für die Beklagte ergeben hat.

Die Beklagte hat mit Schriftsatz vom 21. Januar 1963 den Vertrag vom 15. November 1962 angefochten. Dazu ist unstreitig, daß die Klägerin bei den Verkaufsverhandlungen den Umsatz ihres Geschäfts mit monatlich DM 8.000,-- bis DM 10.000,-- angegeben hat.



Die Beklagte hat vorgetragen, die Klägerin habe sie in zweifacher Hinsicht arglistig getäuscht. Die Klägerin habe ihr einen höheren Umsatz vorgespiegelt. In Wahrheit habe die Klägerin nicht einmal den jetzt von ihr angegebenen Umsatz von DM 6.750,-- bis 7.500,-- gehabt. Ohne die Erklärung, der Umsatz habe monatlich DM 8.000,-- bis DM 10.000,-- erreicht, würde sie, die Beklagte, den Vertrag nicht abgeschlossen haben.

Überdies habe die Klägerin verschwiegen, daß das Geschäft im Sommer 1962 während mehrerer Monate geschlossen gewesen sei.

Schon bald nach der Übernahme des Geschäfts habe sich herausgestellt, daß das Geschäft nicht existenzfähig gewesen sei.

Wegen ihrer Schadensersatzansprüche macht die Beklagte ein Zurückbehaltungsrecht an der Tonbank geltend.

Die Klägerin hat beantragt,
die Widerklage abzuweisen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt und beantragt,

unter Aufhebung des angefochtenen Urteils

1. der Klage nur Zug um Zug gegen Zahlung von DM 7.000,-- nebst 4 % Zinsen ab Erhebung der Widerklage stattzugeben,

2. die Klägerin zu verurteilen, an die Beklagte DM 7.000,-- nebst 4 % Zinsen seit Zustellung der Widerklage zu zahlen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihre Anträge aus dem zweiten Rechtszug weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

A. Das Berufungsgericht kommt zu dem Ergebnis, der mit der Widerklage geltend gemachte Zahlungsanspruch stehe der Beklagten nicht zu, weil der Kaufvertrag vom 15. November 1962 wirksam zustande gekommen und auch wirksam geblieben sei; die Beklagte habe kein Anfechtungsrecht wegen arglistiger Täuschung.

I. 1. Das Berufungsgericht führt aus, soweit die Beklagte geltend mache, die Klägerin habe verschwiegen, daß das Geschäft während der Sommermonate geschlossen gewesen sei, habe demgegenüber die Beweisaufnahme ergeben, daß die Klägerin auf diesen Umstand hingewiesen habe. Der Zeuge M. habe ausgesagt, bei den Verhandlungen, die der Übernahme des Geschäfts vorausgegangen seien, sei auch gesagt worden, daß das Geschäft nicht immer in Betrieb gewesen sei; die Schwester der Klägerin, die das Geschäft damals geführt habe, sei krank gewesen, so daß das Geschäft eben stillgelegt habe und erst im Oktober wieder eröffnet worden sei. Das

Berufungsgericht führt weiter aus, dies bestätige den Vortrag der Klägerin, daß ihre Schwester als Hilfskraft ausgefallen sei und sie, die Klägerin selbst, sich um ihr Hauptgeschäft in der G[REDACTED] B[REDACTED]straße habe kümmern müssen.

Die Beklagte trage allerdings vor, der Zeuge M[REDACTED] habe ihr nachträglich erklärt, er habe sich bei der Aussage offensichtlich geirrt oder mißverständlich ausgedrückt, denn davon, daß das Geschäft nicht immer in Betrieb gewesen sei, habe er erst im Mai 1963 anlässlich einer Unterhaltung mit der Beklagten erfahren. Die klare und detaillierte Aussage, so führt das Berufungsgericht fort, wie sie das Landgericht im Protokoll festgehalten habe, lasse jedoch eine mißverständliche Ausdrucksweise des Zeugen ausgeschlossen erscheinen. Auch liege kein Anhaltspunkt dafür vor, daß der Zeuge das ihm von den Kaufverhandlungen Erinnerliche mit demjenigen verwechselt haben könnte, was die Beklagte ihm später, nämlich während dieses Rechtsstreits berichtet habe.

Mit Rücksicht hierauf könnte der Zeuge keinen Glauben verdienen, wenn er jetzt entgegen seiner früheren Aussage die Darstellung der Beklagten bestätigen würde. Die Beklagte könnte daher jedenfalls den ihr obliegenden Beweis dafür, daß die Klägerin den hier in Rede stehenden Umstand verschwiegen habe, mit der Aussage des Zeugen M[REDACTED] nicht führen. Dem Antrag auf erneute Vernehmung des Zeugen M[REDACTED] sei daher nicht zu entsprechen.

2. Diese Ausführungen sind entgegen der Auffassung der Revision aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Es unterliegt dem freien Ermessen des Prozeßgerichts, ob es einen Zeugen über dasselbe Beweisthema erneut vernehmen will (§ 398 ZPO). Das gilt auch dann, wenn die Vernehmung zwecks Änderung der Aussage beantragt wird. Das Berufungsgericht hat auch geprüft, ob ein berechtigtes Interesse an einer erneuten Vernehmung wegen des behaupteten Mißverständnisses gegeben ist - in einem solchen Falle wird allerdings in der Regel die erneute Vernehmung für sachgerecht gehalten (Wieczorek, B II a zu § 398 ZPO) - und dies ohne Rechtsverstoß vernimmt.

Aus dem Beweisbeschuß vom 30. Mai 1963, der der Vernehmung des Zeugen M. zugrunde lag, ergibt sich mit aller Deutlichkeit, daß der Zeuge nur darüber vernommen werden sollte, ob beim Verkauf des Geschäfts die Klägerin verschwiegen habe, daß das Geschäft vier Monate geschlossen gewesen sei, ob sie vielmehr erklärt habe, es handle sich um ein gutgehendes Gemüsegeschäft, das laufend in Betrieb gewesen sei. Nach der Fassung der Niederschrift über die Vernehmung des Zeugen beziehen sich dessen Bekundungen nur auf Verhandlungen, die der Übernahme des Geschäftes vorausgingen, und bei denen der Zeuge persönlich anwesend war. Diesen Umstand bekräftigt der Zeuge durch die nach Schilderung des Gesprächs über die Schließung des Geschäfts gleichfalls in der Niederschrift festgehaltene Bekundung, sonst seien seiner Erinnerung nach nur noch unwesentliche Details besprochen worden.

Überdies war ausweislich der Niederschrift bei dieser Vernehmung auch die Beklagte anwesend.

Bei dieser Sachlage ist es nicht rechtsfehlerhaft, wenn das Berufungsgericht die nochmalige Vernehmung des Zeugen M. mit der Begründung abgelehnt hat, es könnte einer Aussage, mit der der Zeuge seine frühere Bekundung dahin abändern würde, er habe von der vorübergehenden Schließung des Geschäfts aus späteren Gesprächen mit der Beklagten erfahren, angesichts des Fehlens von Anhaltspunkten für einen Irrtum des Zeugen bei seiner ursprünglichen Aussage nicht glauben. Entgegen der Auffassung der Revision liegt hierin kein Verstoß gegen § 286 ZPO (vgl. RG LZ 1917, 961).

II. 1. Die Klägerin habe allerdings, so führt das Berufungsgericht weiter aus, insoweit unzutreffende Angaben gemacht, als sie den von ihr erzielten Monatsumsatz mit DM 8.000,-- bis DM 10.000,-- angegeben habe, während ihr Umsatz in Wahrheit nicht unbeträchtlich niedriger, nämlich zwischen DM 6.750,-- und DM 7.500,-- gelegen habe. Diese Angaben habe die Klägerin auch zu dem Zweck gemacht, um den Kaufentschluß der Beklagten zu beeinflussen. Es könne allerdings nicht festgestellt werden, daß die Beklagte durch die unrichtigen Angaben auch tatsächlich beeinflusst worden sei. Die Beklagte habe bei ihrer persönlichen Anhörung vor dem Senat erklärt, schon bei der ersten Verhandlung mit der Klägerin habe eine innere Stimme ihr gesagt, daß etwas nicht in Ordnung sei. Nach dem erstinstanzlichen Vortrag der Beklagten habe zudem die Klägerin auf schnellen Abschluß des Vertrages und "in verdächtiger Eile" auf Entrichtung des Kaufpreises gedrängt. Nach der Aussage des Zeugen M. habe bei der Besprechung vor der Übernahme des Geschäfts die Beklagte noch einmal nachgefragt, ob der Umsatz von DM 8.000,-- bis DM 10.000,--

monatlich auch wirklich vorhanden sei. Dies alles lasse den Schluß zu, daß die Beklagte der Klägerin mißtraut habe, und das stehe der Feststellung entgegen, daß die Beklagte durch die unrichtigen Angaben der Klägerin in einen Irrtum über die Umsatzhöhe versetzt und dadurch zum Abschluß des Vertrages bestimmt worden sei.

2. Auch insoweit haben die Angriffe der Revision keinen Erfolg. Ein arglistiges Verhalten, das ohne Einfluß auf die Entschließung des Erklärenden bleibt, ist rechtlich unerheblich (RG WarnRspr 1908, Nr. 186). Ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Täuschung und dem Entschluß, das Geschäft zu tätigen, ist zu verneinen, wenn jemand bei Abschluß des Vertrages mit der Möglichkeit einer Täuschung gerechnet, ohne Rücksicht darauf aber den Vertrag abgeschlossen hat (BGB RGRK 11. Aufl. Anm. 32 zu § 123). Entgegen der Auffassung der Revision hängt die Beantwortung der Frage, ob eine arglistige Täuschung ursächlich für den Vertragsschluß gewesen ist, jedenfalls bei Verträgen der vorliegenden Art, die nicht den Alltagsgeschäften zuzurechnen sind, von zahlreichen, individuell verschiedenen Umständen ab und kann daher nicht nach einem Erfahrungssatz oder nach dem Beweis des ersten Anscheins beurteilt werden (BGH WM 1958, 991; BGH IM § 123 BGB Nr. 21). Es ist daher Sache des Tatrichters, die von ihm festgestellten Umstände darauf zu prüfen, ob aus ihnen sich entnehmen läßt, der arglistig vorgetäuschte Umstand habe auf den Willensentschluß des Erklärenden eingewirkt. Im Streitfall glaubt das Berufungsgericht dies nicht bejahen zu können.

At

Das ist im Ergebnis nicht zu beanstanden. Angesichts der vom Zeugen M. bestätigten Rückfrage der Beklagten, ob der monatliche Umsatz wirklich DM 8.000,-- bis DM 10.000,-- betrage, ist allerdings nicht auszuschließen, daß die Beklagte im Hinblick auf den monatlichen Umsatz irregeführt worden ist. Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, ein bestehendes Mißtrauen schließe schlechthin eine Irreführung aus. Die im Streitfall vom Berufungsgericht festgestellten Umstände rechtfertigen aber dessen Feststellung, die Täuschung über die Höhe der monatlichen Umsätze sei nicht ursächlich für den Kaufentschluß der Beklagten gewesen.

Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsirrtum, wie später noch auszuführen sein wird, den durchschnittlichen monatlichen Umsatz des Geschäfts mit DM 6.750,-- bis DM 7.500,-- angenommen. Der Unterschied zu der Angabe der Klägerin (DM 8.000,-- bis 10.000,--) kann demnach schon nicht als erheblich angesehen werden, wenn berücksichtigt wird, daß das Geschäft gerade während der erfahrungsgemäß in der Gemüse- und Obstbranche ertragreicheren Sommermonate geschlossen war. Es ist ferner zu berücksichtigen, daß die Beklagte, wie das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang feststellt, ein erst Anfang 1962 neu eingerichtetes Geschäft in einem Neubau erhielt; für das Ladenlokal hatte die Klägerin einen Baukostenzuschuß von DM 6.400,-- gezahlt, der Mietvertrag, in den die Beklagte eintrat, war auf 10 Jahre geschlossen; das Geschäftslokal war mit einem neuen Inventar und neuen Installationen ausgestattet.

Die Beklagte selbst hat das Geschäft nur etwa 14 Tage geführt und nur für diese Zeit eigene Erfahrungen hinsichtlich der Ertragslage gesammelt.

Bei der Abwägung dieser Umstände konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler zu dem Ergebnis kommen, es sei nicht festzustellen, daß die von der Klägerin angegebenen Monatsumsätze für den Kaufentschluß der Beklagten ursächlich gewesen seien.

Für die Richtigkeit der Beurteilung des Verhaltens der Beklagten durch das Berufungsgericht spricht auch, daß diese sich, obwohl sie den Angaben der Klägerin über die Umsatzhöhe nach ihrer eigenen Einlassung mißtraut hat, keine Veranlassung gesehen hat, sich Unterlagen über die erzielten Umsätze vorlegen zu lassen oder in den Kaufvertrag die fraglichen Umsatzzahlen als Vertragsinhalt aufzunehmen.

III. 1. Das Berufungsgericht führt weiterhin aus, auch der von der Beklagten geltend gemachte Gesichtspunkt, das Geschäft sei überhaupt nicht existenzfähig gewesen, sei nicht bewiesen und könne daher eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nicht rechtfertigen. Die Klägerin habe in ihrer Vernehmung den Umsatz mit monatlich DM 6.750,-- bis DM 7.500,-- und täglich DM 250,-- bis DM 300,-- angegeben. Diese Angaben würden bestätigt durch die Aussage Bi [REDACTED].

Dafür, daß der Umsatz in Wahrheit geringer gewesen sei, lägen begründete Anzeichen nicht vor.

Von einer erneuten eidlichen Vernehmung der Klägerin habe das Gericht abgesehen, da nicht zu erwarten sei, daß die Klägerin etwas anderes aussagen werde.

Die Weigerung der Klägerin, ihre Geschäftsbücher vorzulegen und das Finanzamt vom Steuergeheimnis zu entbinden, lasse angesichts der von der Klägerin vor dem Landgericht abgegebenen Erklärungen keine nachteiligen Schlußfolgerungen zu.

Auch aus der Entwicklung des Geschäfts nach der Übernahme durch die Beklagte bis zur Schließung lasse sich nicht der Schluß ziehen, das Geschäft sei schon während der Inhaberschaft der Klägerin so schlecht gelaufen, daß es nicht existenzfähig gewesen sei. In diesem Zusammenhang sei die Möglichkeit zu berücksichtigen, daß ein Inhaberwechsel sich zunächst umsatzmindernd auswirken könne; die Beklagte habe das Geschäft unvorbereitet übernommen; sie habe sich nach ihrem erstintanzlichen Vortrag zunächst deshalb dafür interessiert, weil sie einen Imbißbetrieb habe aufmachen wollen; im Obst- und Gemüsehandel habe sie keinerlei Erfahrung gehabt. Sie sei Textilverkäuferin und habe die Warenkenntnisse für das Obst- und Gemüsegeschäft nach der Übernahme des Geschäfts durch einen Kursus erwerben wollen. Die erforderliche Erlaubnis habe die Beklagte erst am 26. November 1962, also 11 Tage nach der Übernahme des Geschäfts und nur wenige Tage vor dessen Schließung beantragt; dabei erscheine es fraglich, ob ihr die Erlaubnis nach den gesamten Umständen überhaupt erteilt worden wäre. Nach allem sei nicht auszuschließen, daß die mangelnde fachliche

Vorbereitung sich beeinträchtigend auf den Gang des Geschäfts ausgewirkt habe. Schließlich sei eine Geschäftsführung von höchstens zwei Wochen nicht ausreichend, um Schlüsse auf die Ertragsfähigkeit zuzulassen.

2. Auch diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung stand. Die im wesentlichen dem Tatrichter vorbehaltenen Feststellungen verstoßen weder gegen Denkgesetze, noch lassen sie anerkannte Erfahrungssätze außer Betracht. Entgegen der Auffassung der Revision war das Berufungsgericht nicht genötigt, die Klägerin erneut zu vernehmen; das oblag seinem freien Ermessen (§ 398, 451 ZPO), von dem das Berufungsgericht ersichtlich Gebrauch gemacht hat.

Ohne Rechtsirrtum sieht das Berufungsgericht eine Bestätigung der Angaben der Klägerin in der Aussage des Zeugen Bielfeld, der die Tagesumsätze ebenfalls mit DM 250,-- bis DM 300,-- angegeben hat. Das Berufungsgericht führt dazu weiter aus, bei 26 Werktagen ergebe das einen Monatsumsatz von DM 6.500,-- bis DM 7.500,--. Berücksichtige man, daß nach der Aussage der Klägerin der Umsatz montags geringer gewesen sei, weil an diesem Tag das Geschäft nur halbtägig geöffnet gewesen sei, so seien dafür etwa 500,-- bis 600,-- DM von der vorstehend genannten Summe abzusetzen, so daß sich ein Monatsumsatz von DM 6.000,-- bis DM 6.900,-- ergebe.

Bei dieser Sachlage war es nicht rechtsfehlerhaft, wenn das Berufungsgericht aus der Weigerung der Klägerin, die Umsatzsteuervoranmeldungen vorzulegen oder auch das Finanzamt zur Erteilung von Auskünften zu ermächtigen,

keine der Klägerin nachteiligen Schlüsse gezogen hat.

B. Das Berufungsgericht verneint auch einen Anspruch der Beklagten aus dem Gesichtspunkt der Gewährleistung wegen Sachmängeln nach § 463 EGB.

Das Berufungsgericht führt hierzu aus, der Umsatz eines Erwerbsgeschäfts sei eine Eigenschaft im Sinne der Gewährleistungsvorschriften. Es könne aber nicht festgestellt werden, daß ein Umsatz von DM 8.000,-- bis DM 10.000,-- zugesichert worden sei. Die Urkunde enthalte darüber nichts; es seien auch keine Umstände ersichtlich, die den Schluß rechtfertigen könnten, die Parteien hätten außerhalb des schriftlichen Vertrages die Angaben der Klägerin über die Umsatzhöhe zum Vertragsinhalt erhoben.

Diese Ausführungen sind jedenfalls im Ergebnis nicht zu beanstanden. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, die der Bundesgerichtshof fortgeführt hat (BGH NJW 1959, 1584, 1585), die Ertragsfähigkeit eines Unternehmens als Eigenschaft des Kaufgegenstandes im Rechtssinne aufzufassen.

Aus der bloßen Angabe von Umsatzzahlen für die Vergangenheit ist aber regelmäßig die Zusicherung eines bestimmten Umsatzes für die Zukunft nur dann zu entnehmen, wenn diese Umsatzzahlen sich auf einen längeren Zeitraum beziehen (RG JW 1915, 1117; 1935, 1558). Die gleichen Erwägungen sind auch dann maßgebend, wenn unrichtige Umsatzzahlen genannt worden sind. Auch ein arglistiges Vorspiegeln nicht vorhandener Eigenschaften,

das ebenfalls Ansprüche nach § 463 BGB auslöst (RGZ 132, 76, 78; RG HRR 33, 11), kann regelmäßig bei bloßer Angabe unrichtiger Umsatzzahlen nur dann angenommen werden, wenn die Angaben sich auf einen hinreichenden Zeitraum beziehen. Daran fehlt es aber im Streitfall, weil das Geschäft, was der Beklagten bekannt war, überhaupt nur von Februar 1962 bis Ende November 1962 bestanden hat und überdies während der Sommermonate geschlossen gewesen ist. Aus den der Beklagten für die wenigen Monate der Geschäftsführung angegebenen unrichtigen Umsätzen kann daher nicht gefolgert werden, die Klägerin habe der Beklagten eine nicht vorhandene Eigenschaft (d.h. Ertragserwartung für die Zukunft) arglistig vorgespiegelt.

C. Das Berufungsgericht hat damit ohne Rechtsfehler den mit der Widerklage geltend gemachten Zahlungsanspruch der Beklagten verneint.

Auch seine weitere Folgerung, es stehe der Beklagten kein Zurückbehaltungsrecht gegenüber dem Herausgabeanspruch der Klägerin zu, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

D. Da die Revision in keinem Punkt Erfolg hat, war sie mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Krüger-Nieland

Pehle

Sprenkmann

Alff

Simon