

45

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

AbzG § 1; BGB § 433

Bei der Abgrenzung von bloßem Inventarverkauf (z.B. des Mobiliars einer Gaststätte) und einem nicht unter § 1 AbzG fallenden Geschäftsverkauf kann letzterer nach dem gesamten Inhalt des Vertrags auch dann anzunehmen sein, wenn die Parteien vereinbart haben, daß ein Firmenwert nicht bestehe und nicht vergütet werde (Ergänzung zu BGH, NJW 1988, 1668).

BGH, Urt. v. 14. Juni 1989 - VIII ZR 176/88 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

43

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNIS - URTEIL

VIII ZR 176/88

Verkündet am:
14. Juni 1989
Kanik,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Hendrik H[REDACTED], P[REDACTED]straße [REDACTED] in D[REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

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

gegen

Achim Hol[REDACTED], R[REDACTED]straße [REDACTED] in D[REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter Rechtsanwalt [REDACTED], [REDACTED] -
II. Instanz: [REDACTED] in [REDACTED] -

WI

43

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Juni 1989 durch den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Dr. Skibbe, Dr. Brunotte, Dr. Paulusch und Groß

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 15. April 1988 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien haben im September 1983 im Zusammenhang mit der Gaststätte "N[REDACTED]" einen schriftlichen Vertrag geschlossen. In der Vorbemerkung heißt es, daß Herr He. (Kläger) Eigentümer und Konzessionär der in gemieteten Räumen betriebenen Gaststätte sei. Er beabsichtige, "das Inventar an Herrn Ho. (Beklagter) zu verkaufen sowie die Räume an diesen unterzuvermieten". Nach Nr. 1 des Vertrags verkaufte der Kläger dem Beklagten das "gesamte Groß- und Kleininventar der Gaststätte". Als Kaufpreis wurden 250.000 DM zuzüglich Mehrwertsteuer vereinbart (Nr. 2 des



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Vertrags). Davon sollten vom 1. November 1983 bis 1. Oktober 1984 monatlich jeweils 10.000 DM, ab 1. November 1984 Monatsraten von 5.000 DM gezahlt werden. Der Kaufpreis war in Höhe des jeweiligen Restbetrags mit 10 % jährlich zu verzinsen. Außerdem enthält Nr. 2 des Vertrags Regelungen über die Zinszahlung (einschließlich etwaiger Verzugszinsen) sowie eine Klausel über die sofortige Fälligkeit des Restkaufpreises bei Verzug. Nach Nr. 4 schließen die Parteien "den in der Anlage beigefügten Untermietevertrag ab". Nr. 5 bestimmt, daß das vorhandene Personal zu den bisherigen Bedingungen übernommen werde. Nr. 6 lautet: "Ein Firmenwert besteht nicht und wird nicht vergütet." Hierzu stellt das Berufungsgericht fest, es sei zwischen den Parteien unstreitig, daß mit dieser Vertragsklausel dem Beklagten habe ermöglicht werden sollen, den Kaufpreis für die Gastwirtschaft in vollem Umfang steuerlich geltend zu machen, weil nach der damaligen Rechtslage Zahlungen auf einen Firmenwert nicht absetzbar gewesen seien. Nr. 7 des Vertrags enthält Regelungen zum Übergang von Besitz, Nutzen und Lasten an der Gaststätte. Nr. 8 betrifft Fragen der Gaststättenkonzession. Nach der Übernahme durch den Beklagten am 30. September 1983 zahlte dieser an den Kläger insgesamt zumindest 198.890,56 DM. Weitere Zahlungen lehnte er im wesentlichen mit der Begründung ab, daß der Vertrag unter das Abzahlungsgesetz falle und er - Beklagter - ihn wirksam widerrufen habe. Der Kläger hat den restlichen Kaufpreis und Forderungen aus dem die Gaststätte betreffenden Untermietverhältnis geltend gemacht. Er hat vor dem Landgericht zuletzt beantragt, den Beklagten zu verurteilen,

an ihn DM 151.935,76 nebst 16 % Zinsen seit dem 18. 3. 1986 und kapitalisierte Zinsen per 17. 3. 1986 in Höhe von DM 1.873,18 abzüglich am 22. 4. 1986 gezahlter DM 2.000 und abzüglich per 13. 12. 1983 gutgeschriebener DM 1.271,80 zu zahlen,

außerdem weitere DM 8.012,49 nebst 10 % Zinsen seit dem 15. 5. 1985,

und DM 8.951 nebst 10 % Zinsen seit Rechtshängigkeit (10. September 1986) zu zahlen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht die dagegen gerichtete Berufung zurückgewiesen. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter.

Der Beklagte war in der mündlichen Verhandlung vom 14. Juni 1989, zu der er ordnungsgemäß geladen worden ist, nicht vertreten. Der Kläger beantragt Erlaß eines Versäumnisurteils.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht schließt sich der Auffassung des Landgerichts an, daß der Beklagte den Kaufvertrag nach den Vorschriften des Abzahlungsgesetzes wirksam widerrufen habe. Daher stehe dem Kläger ein Restkaufpreisanspruch nicht zu. Zwar sei dieser Anspruch nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil der Vertrag über den Verkauf des Inventars gemäß § 134 BGB nichtig wäre; denn selbst wenn mit ihm eine Steuerhinterziehung verbunden wäre, so hätte sie jedenfalls nicht den Hauptzweck des Vertrags dargestellt. Bei dem ausdrücklich nur vereinbarten und zugrunde gelegten Verkauf des Inventars habe es sich um einen von beiden Parteien ernsthaft gewollten Vertrag über bewegliche Sachen (§ 1 Abs. 1 AbzG) gehandelt und nicht auch um einen Verkauf von Rechten. Letzteres hätten die Parteien übereinstimmend nicht gewollt, weil es ihnen darum gegangen sei, daß der Beklagte den gesamten Kaufpreis steuerlich sollte geltend machen können. Hierzu hätten sie gerade vereinbaren müssen, daß für den Firmenwert nichts gezahlt werde, und hätten das Inventar einverständlich überbewertet. Dieses Vorgehen sei nach dem Grundsatz der freiheitlichen Gestaltung von Verträgen zulässig und habe auch nicht zu einem Scheingeschäft (§ 117 BGB) geführt. Die Parteien hätten diese Vereinbarung gewollt und wollen müssen, damit sie - vorbehaltlich der Entscheidung des Finanzamts im Veranlagungsverfahren - steuerlich wirksam werden konnte. Handele es sich bei dem Verkauf lediglich des Inventars aber um ein ernsthaft gewolltes Geschäft, liege kein gemischter Vertrag, sondern nur ein Vertrag über den Verkauf von beweglichen Sachen vor. Dafür, daß der Vertrag auch nicht aus anderen Gründen ein gemischter Vertrag sei,

nimmt das Berufungsgericht ebenso auf das landgerichtliche Urteil Bezug wie für seine Ansicht, daß der Beklagte wegen unterbliebener schriftlicher Belehrung über sein Widerrufsrecht seine auf den Vertragsschluß gerichtete Willenserklärung rechtzeitig widerrufen habe. Schließlich sei der Widerruf des Beklagten nicht treuwidrig (§ 242 BGB). Wenn sich - wie hier - später herausstelle, daß ein Vertrag, so wie er geschlossen sei, unter das Abzahlungsgesetz falle, sei die Widerrufsmöglichkeit gegeben und die Wahrnehmung dieser Möglichkeit verstoße grundsätzlich nicht gegen Treu und Glauben.

Für die Rechtsfolgen aus dem Widerruf des Vertrags legt das Berufungsgericht § 1 d AbzG zugrunde. Hiernach sei jeder Teil verpflichtet, dem anderen Vertragsteil die empfangenen Leistungen zurückzugewähren. Da der Beklagte, wie unstreitig sei, dem Kläger weit mehr geleistet habe als dieser an ihn, sei ein Zahlungsanspruch des Klägers auch unter diesem Gesichtspunkt nicht gegeben.

Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Da der Revisionsbeklagte trotz ordnungsgemäßer Ladung im Verhandlungstermin nicht vertreten war, mußte auf den Antrag des Revisionsklägers durch Versäumnisurteil entschieden werden (BGHZ 37, 79, 81).

II. 1. a) Die Revision müßte mit der Weiterverfolgung der Klage auf den Restkaufpreis allerdings scheitern, wenn nach dem unstreitigen und festgestellten Sachverhalt der Auffassung des Berufungsgerichts zu folgen wäre, daß die Parteien nur einen Vertrag über den Verkauf von beweglichen

Sachen geschlossen haben. Dann griffe die Widerrufsmöglichkeit nach dem Abzahlungsgesetz ein, deren Voraussetzungen im übrigen - soweit hier von Interesse - nicht mehr im Streit sind. Das Landgericht, auf dessen Urteil das Berufungsgericht Bezug nimmt, hat ausgeführt, jedenfalls in dem Schriftsatz des Beklagten vom 24. April 1987 liege ein eindeutiger sowie form- und fristgerechter Widerruf. Das ergebe sich aus § 1 b Abs. 1, 2 AbzG, denn es habe an einer schriftlichen Belehrung des Beklagten über sein Widerrufsrecht gefehlt. Sie sei vom Kläger auch nicht nachgeholt worden, und der Beklagte habe den Vertrag noch nicht vollständig erfüllt (§ 1 b Abs. 2 Satz 5 AbzG). Das ist rechtlich nicht zu beanstanden. Auch durchgreifende Gründe, den Widerruf als treuwidrig (§ 242 BGB) anzusehen, lassen sich dem Prozeßstoff nicht entnehmen; allein der verhältnismäßig lange Zeitablauf von der vertraglichen Einigung bis zum Widerruf reicht hierfür nicht aus (vgl. BGHZ 97, 127, 134).

b) Das Berufungsgericht hat sich für die Annahme, es liege nur ein Verkauf von beweglichen Sachen vor, entscheidend auf Nr. 6 des Vertrags gestützt, wonach ein Firmenwert nicht bestehe und nicht vergütet werde. Hierbei kann die rechtliche Würdigung nicht beanstandet werden, daß diesem Teil der Vereinbarung keine Nichtigkeitsgründe entgegenstehen. Seine Ausführungen dazu, daß weder § 134 BGB noch § 117 BGB eingreift, halten sich an die in der Rechtsprechung anerkannten Grundsätze (vgl. BGHZ 67, 334, 338; Soergel/Hefermehl, BGB, 12. Aufl., § 134 Rdn. 65).

Dem angefochtenen Urteil liegt die zutreffende Erwägung zugrunde, daß die Veräußerung eines gewerblichen Unternehmens als eines Inbegriffs von Rechts- und Sachgesamtheiten kein Abzahlungsgeschäft über bewegliche Sachen ist und damit nicht unter das Abzahlungsgesetz fällt (st.Rspr., vgl. zuletzt Senatsurteil vom 2. März 1988 - VIII ZR 63/87, WM 1988, 711, dazu Grunewald, EWiR § 1 AbzG 1/88, 521; Emmerich WuB IV C. § 1 AbzG 1/88). Unklar bleibt indessen, ob das Berufungsgericht bei der Auslegung, es sei nur ein Kaufvertrag über bewegliche Sachen geschlossen worden, außer der Firmenwertklausel auch die übrigen Vereinbarungen hinreichend gewürdigt hat. Das rügt die Revision mit Recht als Verstoß gegen §§ 133, 157 BGB; § 1 AbzG; § 286 ZPO. Allerdings spricht die - hier vertraglich gerade ausgeschlossene - Berücksichtigung eines Geschäftswerts dafür, daß nicht nur eine Summe von beweglichen Sachen, sondern ein Inbegriff von Gegenständen verkauft worden ist, auf den der Begriff "bewegliche Sache", wie er in § 1 AbzG vorausgesetzt wird, nicht zutrifft (zu den insoweit durch den Schutzzweck gezogenen Grenzen für die Anwendung des Abzahlungsgesetzes vgl. BGH Urteil vom 3. Oktober 1973 - VIII ZR 181/72, WM 1973, 1297, 1298 unter II.; OLG München OLGZ 1973, 341, 342; MünchKomm-P. Ulmer, BGB, 2. Aufl., § 1 AbzG Rdn. 15; Ostler/Weidner, Abzahlungsgesetz, 6. Aufl., § 1 Anm. 21 m.w.Nachw.). Andererseits entfällt ein Geschäftsverkauf nicht schon deshalb, weil die Parteien die Berücksichtigung eines Geschäftswerts ausschließen. Dazu können sie Anlaß haben, weil das Geschäft nach der bisherigen Entwicklung keinen Gewinn erwarten läßt und daher auch keine Ertragsausichten zu bezahlen sind. Sie können - wie hier - einen Kaufpreis lediglich für das Inventar vereinbaren, weil sie

das als Voraussetzung für eine günstigere steuerliche Behandlung ansehen. Auch das entbindet für die Frage, ob das Abzahlungsgesetz eingreift, nicht von der Prüfung, was Gegenstand des Kaufvertrags ist.

Das Berufungsurteil läßt nicht erkennen, daß das Oberlandesgericht diese Prüfung im einzelnen vorgenommen hat. Es bezieht sich insoweit auf das landgerichtliche Urteil, das aber ebenfalls entscheidend auf Nr. 6 des Vertrags abstellt. Es geht noch auf die Regelung in Nr. 7 des Vertrags ein, wonach (Abs. 1) zum Übergabestichtag Besitz, Nutzen und Lasten an der Gaststätte auf den Käufer übergehen. Dazu führt es aus, daß der mögliche Sinn dieser Vereinbarung, auch Rechte in Form von Forderungen und Verbindlichkeiten auf den Käufer zu übertragen, durch die anschließenden Abgrenzungsregelungen (Nr. 7 Abs. 2 und 3 des Vertrags) ausgeschlossen werde. Danach habe der Kläger noch alle vor dem Übergabestichtag entstandenen Verbindlichkeiten zu tragen gehabt, wohingegen seine Rechte an noch vorhandenen Warenvorräten durch Zahlung eines zusätzlichen Entgelts hätten abgelöst werden sollen. Dies verdeutliche, daß die vor dem Übergabetag entstandenen Verpflichtungen und die vorher erworbenen Rechte weiterhin den bisherigen Eigentümer hätten betreffen sollen. Das mag sich noch im Rahmen zulässiger tatrichterlicher Würdigung halten - ebenso wie die Ansicht, der Nachtkonzession, über die Nr. 8 des Vertrags einige Regelungen trifft, sei kein besonderer Wert zugekommen. Nicht gewürdigt haben die Vorinstanzen, daß in Nr. 3 des Vertrags die "Übernahme der Gaststätte" geregelt wird, nach Nr. 4 ein Untermietvertrag mit dem Verkäufer (= Kläger) abgeschlossen wird, Nr. 5 die Übernahme von Personal bestimmt, Nr. 7 auch die Übergabe der

Handelsbücher und Geschäftsunterlagen vorsieht. Was sich danach als Gesamtheit der Regelungen im Kaufvertrag darstellt, geht erheblich über die in der Rechtsprechung behandelten Fälle des bloßen Inventarkaufs hinaus, der eine mehr oder weniger zufällige Vielzahl von beweglichen Sachen zum Gegenstand hat (vgl. OLG München OLGZ 1973, 341). In der Entscheidung des Reichsgerichts vom 28. Februar 1934 (RGZ 144, 62) hatten die späteren Inventarkäufer vorher einen Pachtvertrag über die Gaststätte geschlossen, wobei Verpächter und Inventarverkäufer nicht identisch waren. Über weitere Abmachungen zwischen dem früheren und dem neuen Pächter ergibt sich aus dem Urteil nichts. Ähnlich liegt der vom Landgericht Berlin entschiedene Fall (ZMR 1985, 303); dort hatten Vor- und Nachmieter einen Kaufvertrag über Einrichtungsgegenstände geschlossen. Im Urteil des Bundesgerichtshofes vom 12. Dezember 1984 - VIII ZR 179/83 (WM 1985, 358 unter 1.) ging es um den Verkauf von Gaststätteninventar durch einen Bierverleger, der die Gaststätte nicht betrieben, sondern das Inventar von dem weichenden Gastwirts-Ehepaar erworben hatte. In jenem Fall war das Revisionsgericht an die nicht angegriffene Feststellung gebunden, daß Gegenstand des Kaufvertrages allein das Gaststätteninventar gewesen sei.

Die vom Berufungsgericht unter diesen Gesichtspunkten unterlassene tatrichterliche Prüfung kann das Revisionsgericht nicht nachholen. Da das angefochtene Urteil auch nicht mit anderer Begründung aufrechterhalten werden kann, muß es aufgehoben und die Sache zurückverwiesen werden.

2. Der erkennende Senat kann auch nicht hinsichtlich der Beträge von 8.012,49 DM und 8.951 DM (Nr. 2 und 3 des Klageantrags) abschließend entscheiden. Besteht der Vertrag zwischen den Parteien, weil der Beklagte nicht zum Widerruf berechtigt war, könnte der vom Kläger geltend gemachte Anspruch schon aus Nr. 7 des Vertrags folgen, wonach der Käufer die aus dem Geschäftsbetrieb herrührenden Verbindlichkeiten zu tragen - und den Verkäufer erforderlichenfalls freizustellen - hat, die nach dem Übergabestichtag (30. September 1983) entstehen. Das hat das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus mit Recht - nicht geprüft. Erst wenn die Frage einer vertraglichen Grundlage abschließend untersucht und verneint ist, bleibt Raum für etwaige Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag und ungerechtfertigter Bereicherung, auf die sich die Revision hilfsweise stützt. Der Kläger wird für die anderweite Verhandlung Gelegenheit

haben, sich unter diesem Gesichtspunkt noch mit der Begründung im Berufungsurteil auseinanderzusetzen, der Beklagte habe, wie unstreitig sei, dem Kläger weit mehr geleistet als dieser an ihn.

Wolf

Dr. Skibbe

Dr. Brunotte

Dr. Paulusch

Groß