

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 179/73

URTEIL

Verkündet am
18. Dezember 1974
Scheibl,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Abteilungsleiters Karl-Heinz P. [REDACTED] in S. [REDACTED],
W. [REDACTED] Weg [REDACTED]

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Lina M. [REDACTED] geb. W. [REDACTED] in S. [REDACTED],
H. [REDACTED] weg [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. De-
zember 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger
und die Richter Claßen, Braxmaier, Hoffmann und Merz

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird unter
Zurückweisung des weitergehenden Rechts-
mittels das Urteil des 1. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts Saarbrücken vom 4. Juli
1973 dahin geändert:

1. Die Zwangsvollstreckung aus der no-
tariellen Urkunde des Notars R. in
D. vom 30. Januar 1969,
UR Nr. 251/69 wird in Höhe von
11 616,57 DM für unzulässig erklärt.
Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
2. Die weitergehende Berufung der Beklagten
wird zurückgewiesen.

Von den Kosten der beiden ersten Rechtszüge
trägt der Kläger 2/3, die Beklagte 1/3. Die
Kosten der Revision fallen dem Kläger zu
5/6 und der Beklagten zu 1/6 zur Last.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand

Die Beklagte verkaufte dem Kläger mit notariellem Vertrag vom 30. Januar 1969 ihre Geschäftsanteile an der Firma M. & Co. GmbH (künftig: Firma M.) für 22 000 DM sowie mit notariellem Vertrag vom gleichen Tage eine ihr von ihrem Ehemann abgetretene Forderung von 35 200 DM gegen diese Firma für 35 200 DM und trat ihm die Rechte aus den zwischen ihrem Ehemann und der Firma M. geschlossenen Sicherungsübereignungsverträgen vom 2. August, 28. August und 8. Oktober 1968 ab. Nach dem Vorbringen der Beklagten in der Berufungsinstanz setzte sich die abgetretene Forderung gegen die Firma M. folgendermaßen zusammen: Darlehen ihres Ehemannes 20 000 DM, Restforderung ihres Ehemannes aus Warenverkauf 3 583,43 DM, Zinsen der Warenschuld 4 617 DM und Kaufpreis für das Inventar der Firma M. 7 000 DM. Die Sicherungsübereignungsverträge sowie einen Schuldschein vom 2. August 1969, in dem die Verzinsung der Warenschuld festgelegt worden war, hatten der Ehemann der Beklagten, der damals Geschäftsführer der Firma M. war, und ein anderer Geschäftsführer dieser Firma, der Zeuge S., unterzeichnet. Der Kläger, der sich wegen des Kaufpreises für die Forderung der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hatte, bezahlte den Kaufpreis nicht. Mit Anwaltsschreiben vom 12. Februar 1969 machte er geltend, die Forderung von 35 200 DM stehe der Beklagten "weder dem Grunde noch der Höhe nach" zu, und focht den Kaufvertrag über die Forderung wegen arglistiger Täuschung an. Am 29. Mai 1969 wurde über das Vermögen der Firma M. der Konkurs eröffnet.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der Kläger beantragte, die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde vom 30. Januar 1969 für unzulässig zu erklären. Das Landgericht gab der Klage statt. Das Berufungsgericht erklärte die Zwangsvollstreckung in Höhe von 6 999,57 DM (hinsichtlich des Kaufpreises für das Inventar der Firma M■■■■) für unzulässig und wies im übrigen die Klage ab.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte begehrt, erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des ländgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

I. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe zu Unrecht eine wirksame Anfechtung des Kaufvertrages über die Forderung von 35 200 DM wegen arglistiger Täuschung verneint, ist unbegründet.

1. Die Revision wendet sich nicht gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Sicherungsübereignungsverträge und der Schuldschein vom 2. August 1969 unwirksam seien, daß der Kläger aber dennoch nicht getäuscht worden sei, weil der Ehemann der Beklagten, der die Verhandlungen für diese geführt hatte und auf dessen Kenntnis es gemäß § 166 Abs. 1 BGB ankommt, die Unwirksamkeit dieser Vereinbarungen nicht gekannt habe.

2. Die Revision behauptet indessen, der Ehemann der Beklagten habe den Kläger über die Liquidität der

Firma M [REDACTED] und mithin darüber getäuscht, daß die gekaufte Forderung schon beim Kauf wertlos gewesen sei.

a) Daß der Ehemann der Beklagten vor oder bei Vertragsschluß den Kläger durch unrichtige Angaben über die wirtschaftliche Lage der Firma M [REDACTED] getäuscht habe, vermag die Revision nicht zu behaupten. Wie sich aus der Aussage des Zeugen S [REDACTED] ergibt, hatte der Ehemann der Beklagten nämlich erst nach Vertragsschluß dem Kläger erklärt, die Firma M [REDACTED] sei jederzeit in der Lage, das Darlehen zurückzuzahlen. Das Berufungsgericht hat mithin zu Recht angenommen, daß diese Äußerung des Ehemannes der Beklagten für den Kaufentschluß des Klägers nicht ursächlich war.

b) Eine arglistige Täuschung des Klägers könnte daher allenfalls durch Verschweigen der ungünstigen wirtschaftlichen Verhältnisse der Firma M [REDACTED] erfolgt sein.

Davon abgesehen, daß nach dem Gutachten Jacob in den vom Berufungsgericht beigezogenen Ermittlungsakten der Staatsanwaltschaft Saarbrücken Js 82201/69 die wirtschaftliche Lage der Firma M [REDACTED] vor dem Forderungskauf nicht so schlecht war, wie die Revision behauptet, war der Ehemann der Beklagten nicht verpflichtet, den Kläger über die wirtschaftlichen Verhältnisse der Firma M [REDACTED] aufzuklären. Die Unterlassung einer Aufklärung stellt nur dann eine arglistige Täuschung dar, wenn eine Rechtspflicht zur

Offenbarung bestand. Ob eine Offenbarungspflicht des Verkäufers besteht, läßt sich bei den widerstreitenden Interessen von Verkäufer und Käufer nur anhand der Umstände des Einzelfalls beurteilen. Entscheidend ist, ob danach der Käufer nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung redlicherweise Aufklärung erwarten durfte (BGH Urt. vom 12. November 1969 - I ZR 93/67 = NJW 1970, 653 = WM 1970, 1223).

Nach Treu und Glauben und nach der Verkehrsanschauung darf der Käufer einer Forderung indessen nicht ohne weiteres erwarten, daß der Verkäufer ihn ungefragt über die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners aufklärt. Hat er Zweifel an der Bonität der Forderung, so ist es seine Sache, Fragen zu stellen. Das gilt erst recht, wenn wie hier der Käufer mit dem Forderungskauf bezweckt, ein Unternehmen in seine Hand zu bekommen, und deshalb gleichzeitig GmbH-Anteile der Schuldnerin erwirbt.

II. Zuzugeben ist der Revision, daß fraglich sein kann, ob der Kläger in erster Instanz das Bestehen einer Forderung des Ehemannes der Beklagten gegen die Firma M. in Höhe von 23 583,43 DM zugestanden hatte, wie das Berufungsgericht angenommen hat. Doch ist das im Ergebnis unerheblich. Das Urteil des Berufungsgerichts erweist sich insoweit auch dann als richtig, wenn ein Geständnis nicht vorliegt.

1. Wenn der Kläger das Bestehen einer Forderung in erster Instanz nicht zugestanden hatte, so war er allerdings nicht gehindert, in der Berufungsinstanz das Bestehen einer Forderung von 23 583,43 DM zu bestreiten (BGHZ 12, 49, 50).

2. Das Berufungsgericht hat indessen ausgeführt, daß der Kläger die Unrichtigkeit seines Geständnisses nicht bewiesen habe. Es hat also angenommen, der Kläger habe nicht den Beweis erbracht, daß eine Forderung von 23 583,43 DM nicht bestand. Da der Kläger für seine Behauptung, die Forderung habe nicht bestanden, auch dann beweispflichtig ist, wenn ein Geständnis nicht angenommen wird (Baumbach/Lauterbach, ZPO 31. Aufl. § 767 Anm. 3 F), kommt es dann nicht darauf an, ob ein Geständnis vorliegt, wenn das Berufungsgericht die Behauptung des Klägers ohne Rechtsirrtum und ohne Verfahrensverstöß als nicht bewiesen angesehen hat.

3. Das ist der Fall.

a) Daß der Darlehensvertrag nicht rechtswirksam sei, hat das Berufungsgericht entgegen der Auffassung der Revision nicht festgestellt. Das kann schon deshalb nicht ohne weiteres angenommen werden, weil die Kreditaufnahme in der Gesellschafterversammlung vom 12. Juni 1968 beschlossen worden war, wie sich aus dem Schuldschein vom 12. August 1968 ergibt und wie das der Kläger im Schriftsatz vom 21. Oktober 1972 vorgetragen hatte, und weil die Gesellschafterversammlung auch ein Insichgeschäft gestatten konnte (Hachenburg, GmbHG

6. Aufl. § 36 Anm. 13)). Damit erweist sich auch die Rüge der Revision, der Darlehensvertrag sei deshalb unwirksam, weil er gemäß § 9 Nr. 6 des Gesellschaftsvertrages der Firma M. der Zustimmung der Gesellschaft bedurft hätte, als unberechtigt.

b) Das Berufungsgericht hat nicht gegen Verfahrensvorschriften verstoßen, indem es die im Termin vom 8. November 1972 an den Zeugen S. gerichteten Fragen des Prozeßbevollmächtigten des Klägers nicht zuließ. Denn diese Fragen hatte S. schon in erster Instanz im Termin vom 27. Juni 1969 beantwortet, soweit er sie beantworten konnte. Er hatte damals bekundet, daß nach den "Konten" der Firma M. dem Ehemann der Beklagten eine Forderung von rd. 23 000 DM zustand. Da der Zeuge S. mithin zu derselben Tatsache nochmals gehört werden sollte, hätte es sich um eine wiederholte Vernehmung i.S. des § 398 ZPO gehandelt. Diese steht aber, von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen, im Ermessen des Gerichts. Der Antrag auf erneute Vernehmung eines Zeugen kann insbesondere dann abgelehnt werden, wenn nicht ersichtlich ist, weshalb die neue Aussage anders ausfallen soll als die frühere (Baumbach/Lauterbach, aaO § 398 Anm. 2). So war es hier. Es bestand kein Anhaltspunkt dafür, daß der Zeuge S. nunmehr etwas anderes aussagen würde als in erster Instanz, zumal auch nach der Feststellung des im Ermittlungsverfahren eingeholten Gutachtens J. im Jahre 1968 die Firma Molter dem Ehemann der Beklagten aus Darlehen 20 000 DM geschuldet hatte.

c) Den Zeugen K [REDACTED] hat das Berufungsgericht nicht zu hören brauchen, weil er nur dazu benannt worden war, daß er sich an die Hingabe eines Darlehens von 20 000 DM durch den Ehemann der Beklagten nicht erinnern könne. Selbst wenn er als Zeuge diese Behauptung des Kläger bestätigt hätte, wäre damit nicht bewiesen, daß das Darlehen nicht gegeben worden war.

III. Begründet ist dagegen die Rüge der Revision, das Zinsversprechen der Firma M [REDACTED] sei entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts unverbindlich gewesen, es bestehe mithin keine Zinsforderung in Höhe von 4 657 DM.

1. Das Berufungsgericht ist zu Recht der Auffassung, daß der Schuldschein vom 2. August 1968 unwirksam war.

a) Es ist allerdings fraglich, ob das deshalb der Fall ist, weil der Schuldschein der Unterschrift des "Mitgeschäftsführers Ki [REDACTED]" der Firma M [REDACTED] bedurft hätte, wie das Berufungsgericht meint, S [REDACTED] hat zwar bekundet, er sei am 2. August 1968 nur zusammen mit dem anderen Geschäftsführer K [REDACTED] (nicht Ki [REDACTED]) vertretungsberechtigt gewesen. Aus den Ermittlungsakten der Staatsanwaltschaft Saarbrücken ist indessen zu entnehmen, daß in der Gesellschafterversammlung am 12. Juni 1968 der Ehemann der Beklagten als Geschäftsführer bestellt, K [REDACTED] als Geschäftsführer abberufen und zum Prokuristen bestellt wurde. Daß K [REDACTED] als Geschäftsführer im Handelsregister eingetragen blieb,

ist unerheblich, weil die Wirksamkeit einer Änderung in der Geschäftsführung einer GmbH von der Eintragung im Handelsregister unabhängig ist (BGH Beschl. vom 9. Mai 1960 - II ZB 3/60 = WM 1960, 902 = BB 1960, 880). Prokurist wurde K. nicht, weil er entgegen § 53 HGB nicht als solcher im Handelsregister eingetragen wurde.

b) Da gemäß § 8 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrags der Firma M. die Gesellschaft durch zwei Geschäftsführer oder durch einen Geschäftsführer und einen Prokuristen vertreten wurde, konnten nach dem 12. Juni 1968 ersichtlich nur der Ehemann der Beklagten und der bisherige Geschäftsführer S. gemeinschaftlich die Firma M. vertreten. Der Ehemann der Beklagten vermochte indessen gemäß § 181 BGB die Firma M. bei einer Vereinbarung mit sich nicht zu vertreten, denn das Vertretungsorgan einer juristischen Person steht einem Vertreter i.S. des § 181 BGB gleich (BGHZ 52, 97, 101). S. war allein nicht zur Vertretung der Firma M. berechtigt, weil auch bei Verhinderung eines Geschäftsführers der andere Geschäftsführer nicht alleinvertretungsberechtigt wird (RGZ 103, 417). Die Frage, ob der Ehemann der Beklagten als gesamtvertretungsberechtigter Geschäftsführer den anderen gesamtvertretungsberechtigten Geschäftsführer S. hätte ermächtigen können, die Zinsvereinbarung mit ihm abzuschließen (vgl. Hachenburg, aaO § 36 Anm. 13 m.w.Nachw.), kann dahingestellt bleiben. Denn eine derartige Ermächtigung wurde nicht behauptet und ist nicht festgestellt.

2. Die Ansicht des Berufungsgerichts, es sei dennoch aufgrund der Aussage des Zeugen S. be-
wiesen, daß die Forderung zu verzinsen sei, ist
aktenwidrig und nicht haltbar. S. hat ausgesagt,
es sei bis zu der Abfassung des Schuldscheins
vom 2. August 1968 unstreitig gewesen, daß die
Firma M. keine Zinsen zu zahlen brauche, der
Ehemann der Beklagten habe dann aber Druck ange-
wandt, so daß sie den Schuldschein, in dem die
Verzinsung vorgesehen war, unterzeichnet hätten.
Da diesen Schuldschein aber lediglich der Zeuge
S. und der Ehemann der Beklagten unterschrieben
haben, war die Zinsabrede unwirksam.

3. Das würde übrigens auch dann gelten, wenn,
wie das Berufungsgericht angenommen hat, am
2. August 1968 K. und der Zeuge S. ge-
meinschaftlich zur Vertretung der Firma M. be-
rechtigt gewesen wären, weil der Ehemann der Beklagten
die in dem Schuldschein enthaltene Zinsabrede nur
mit dem Zeugen S. getroffen hatte.

IV. Das Berufungsgericht hat schließlich rechts-
irrtumsfrei angenommen, daß das Nichtbestehen eines
Teils der verkauften Forderung den Kläger nicht zum
Rücktritt von dem gesamten Vertrag berechtigte, weil
er nicht dargetan habe, daß der Erwerb eines Teils der
Forderung für ihn ohne Interesse war. Das gilt auch
dann, wenn die Forderung in größerem Umfang, als das
Berufungsgericht angenommen hat, nicht bestand. Denn
der Kläger war bestrebt, die Firma M. in die Hand
zu bekommen, wie daraus hervorgeht, daß er die Ge-
schäftsanteile der Beklagten an dieser Firma erwarb.

Es kam ihm daher darauf an, auch die Forderung der Beklagten gegen die Firma M. [REDACTED] zu erwerben, gleichgültig, wie hoch diese Forderung war.

V. Auf die Revision des Klägers war mithin unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen das Urteil des Berufungsgerichts dahin zu ändern, daß die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde vom 30. Januar 1969 in Höhe von 11 616,57 DM (Kaufpreis für das Inventar der Firma M. [REDACTED] mit 6 999,57 DM und Zinsen der Warenschuld mit 4 617 DM) für unzulässig erklärt wird. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus §§ 92, 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Claßen

Braxmaier

Hoffmann

Merz