

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 211/91

Verkündet am:
11. November 1992
Kühn
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Michele A [REDACTED], S [REDACTED]weg [REDACTED], S [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Ingrid R [REDACTED], B [REDACTED] Straße [REDACTED], A [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. November 1992 durch den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Dr. Brunotte, Dr. Paulusch, Ball und Wiechers

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 4. Oktober 1991 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil des Beklagten entschieden worden ist.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Mit Vertrag vom 29. April 1988 verkaufte der Beklagte der Klägerin "das Inventar" seiner Pizzeria in S [REDACTED] zum Preis von 76.209 DM. Hinsichtlich der Bezahlung des Kaufpreises vereinbarten die Parteien:

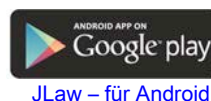
- 3 -

"- Barzahlung	DM 50.000,--
- Übernahme Darlehen Getränke Brüggling, Werlte	DM 16.850,--
- Abtretung Umsatzsteuer aus Kaufvertrag	DM 9.359,--
	DM 76.209,--"
	=====

Das übernommene (Rest-)Darlehen war nach dem zugrundeliegenden Darlehensvertrag in monatlichen Raten von 450 DM zu tilgen. Nach Leistung der vereinbarten Barzahlung von 50.000 DM führte die Klägerin den Betrieb der Pizzeria mit dem gekauften Inventar unter Beibehaltung des Namens in den bisherigen Mieträumen fort.

Die Klägerin begehrt die Rückabwicklung des Kaufvertrages. Sie hat ihn wegen arglistiger Täuschung durch den Beklagten angefochten und u.a. geltend gemacht: Der Beklagte habe ihr bei Vertragsschluß zugesichert, daß seines Wissens mit einem Konkurrenzbetrieb in S [REDACTED] nicht zu rechnen sei. Im Frühjahr 1989 habe jedoch der Bruder des Beklagten dort eine Pizzeria eröffnet. Das habe der Beklagte schon bei Vertragsschluß gewußt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Mit ihrer Berufung hat die Klägerin ergänzend geltend gemacht, bei dem Kaufvertrag vom 29. April 1988 handele es sich wegen der Darlehensübernahme um ein verdecktes Abzahlungsgeschäft, das sie widerrufe. Demgegenüber hat der Beklagte vorgetragen, das Abzahlungsgesetz sei nicht anwendbar, weil Kaufgegenstand nicht nur das Inventar der Pizzeria, sondern der Betrieb als Ganzes gewesen sei. Im übrigen stelle die Dar-



lehensübernahme keine Teilzahlungsabrede dar. Zumindest müsse sich die Klägerin einen Nutzungsvorteil anrechnen lassen.

Das Oberlandesgericht hat unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage wegen eines Betrages von 3.000 DM für die hier nicht weiter interessierende Übernahme von Waren abgewiesen, sie im übrigen dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Sache zur Entscheidung über die Höhe an das Landgericht zurückverwiesen. Mit der zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Das Landgericht habe zutreffend ein Anfechtungsrecht der Klägerin nach § 123 Abs. 1 BGB verneint, denn nicht bewiesen sei, daß der Beklagte bei Vertragsschluß von den Plänen seines Bruders gewußt habe. Die Klägerin könne von dem Beklagten jedoch gemäß § 1 d Abs. 1 Satz 1 AbzG die Rückzahlung des Kaufpreises verlangen. Der Kaufvertrag vom 29. April 1988 stelle ein verdecktes Abzahlungsgeschäft im Sinne des § 6 AbzG dar. Er betreffe seinem Wortlaut nach

nicht ein Unternehmen als Ganzes, sondern lediglich das Inventar der Pizzeria. In der Darlehensübernahme liege eine Teilzahlungsabrede; da die Klägerin die von dem Beklagten geschuldeten Darlehensraten unter Anrechnung auf den Kaufpreis erbringe, handele es sich in Wahrheit um Kaufpreistraten. Möglicherweise stelle sich die Rechtslage bei einer befreienden Schuldübernahme nach § 415 Abs. 1 Satz 1 BGB anders dar; die dazu erforderliche Genehmigung des Darlehensgläubigers sei jedoch nicht ausreichend dargelegt. Die Klägerin könne ihre auf Abschluß des Kaufvertrages gerichtete Willenserklärung gemäß § 1 b AbzG widerrufen; da der Beklagte sie nicht über ihr Widerrufsrecht belehrt habe und sie den Kaufpreis noch nicht vollständig entrichtet habe, sei das Widerrufsrecht nicht erloschen. Über die Höhe des Anspruchs könne im Hinblick auf die von dem Beklagten geltend gemachte Nutzungsvergütung und die streitigen Zahlungen der Klägerin an die Darlehensgläubigerin noch nicht entschieden werden. Insoweit sei der Rechtsstreit daher an das Landgericht zurückzuverweisen.

II. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

1. Das Berufungsgericht geht allerdings zutreffend davon aus, daß eine Anwendung des Abzahlungsgesetzes auf den Kaufvertrag vom 29. April 1988 nicht in Betracht kommt, wenn Kaufgegenstand nicht nur das Inventar der Pizzeria, sondern der Betrieb als Ganzes gewesen ist. Das Abzahlungsgesetz gilt nach seinem § 1 nur für den Kauf beweglicher Sachen. Demgemäß findet es nach ständiger Rechtsprechung

des Bundesgerichtshofs auf den Kauf eines gewerblichen Unternehmens als eines Inbegriffs von Rechts- und Sachgesamtheiten weder ganz noch teilweise Anwendung (zuletzt Urteil vom 14. Juni 1989 - VIII ZR 176/88 = WM 1989, 1387, 1388).

2. Die Revision beanstandet jedoch zu Recht, daß das Berufungsgericht seine Auffassung, Kaufgegenstand sei nur das Inventar der Pizzeria und nicht der Betrieb als Ganzes, allein aus dem Wortlaut des Kaufvertrages vom 29. April 1988 herleitet und damit wesentliches Parteivorbringen übergeht.

Die tatrichterliche Auslegung einer Individualvereinbarung wie des Kaufvertrags vom 29. April 1988 ist in der Revisionsinstanz nur beschränkt daraufhin überprüfbar, ob dabei gesetzliche oder allgemein anerkannte Auslegungsregeln, Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt sind oder ob sie auf Verfahrensfehlern beruht, etwa indem unter Verstoß gegen Verfahrensvorschriften wesentliches Auslegungsmaterial außer acht gelassen wurde (st. Rspr. des BGH, z.B. Urteil vom 25. Februar 1992 - X ZR 88/90 - NJW 1992, 1967, 1968). Ein derartiger Fehler liegt hier vor.

Die Revision rügt zu Recht, daß das Berufungsgericht den Vortrag des Beklagten in dessen - im Tatbestand des angefochtenen Urteils in Bezug genommenen - Berufungserwidmung vom 12. Juli 1991 übergangen hat.

a) Dort hat der Beklagte ausgeführt, bereits erstinstanzlich habe er "unwidersprochen im Schriftsatz vom 29. November 1989 vorgetragen, daß es bei dem Kaufvertrag

über sämtliches Inventar der Pizzeria "C■■■■" hinaus um den Kauf der Pizzeria selbst mit allen ihren Bestandteilen und dem geschäftlichen Know How einschließlich des Kundenstammes ging"; obwohl die Klägerin dies in erster Instanz nicht bestritten habe, berufe er sich vorsorglich auf das Zeugnis seiner Ehefrau und des gemeinsamen Steuerberaters der Parteien, der - wie der Beklagte an anderer Stelle der Berufungserwiderung behauptet hat - den Kaufvertrag entworfen habe. In dem angeführten Schriftsatz vom 29. November 1989 heißt es, daß es "beim Kaufvertrag über sämtliches Inventar der Pizzeria "C■■■■" hinaus um den Kauf der Pizzeria selbst mit allen seinen Bestandteilen und dem geschäftlichen Know How einschließlich des Kundenstammes ging".

Das Vorbringen des Beklagten ist bei verständiger Würdigung nicht als eine unverbindliche Rechtsausführung zur Auslegung des Kaufvertrages vom 29. April 1988 zu verstehen, sondern als die - gegenüber der widerlegbaren Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit der Vertragsurkunde erhebliche - Tatsachenbehauptung, die Parteien hätten sich bei Abschluß des Kaufvertrages nicht nur über den Verkauf des Inventars der Pizzeria, sondern des Betriebes als Ganzes geeinigt.

b) Das Berufungsgericht hat das Vorbringen des Beklagten, das im übrigen im Einklang damit steht, daß die Klägerin den Betrieb der Pizzeria unstreitig mit dem gekauften Inventar unter Beibehaltung des Namens in den bisherigen Mieträumen fortgeführt hat, und das den Vorwurf der Klägerin erst verständlich macht, der Beklagte habe ihr bei Vertragsschluß wider besseres Wissen zugesichert, daß mit ei-

nem Konkurrenzunternehmen in S [REDACTED] nicht zu rechnen sei, nicht berücksichtigt. Dies stellt je nach dem, ob die Klägerin das Vorbringen des Beklagten bestritten hat oder nicht, entweder einen Verstoß gegen einen allgemeinen Auslegungsgrundsatz oder einen Verfahrensverstoß dar.

aa) Dem angefochtenen Urteil läßt sich nicht mit Sicherheit entnehmen, ob die Klägerin die Behauptung des Beklagten bestritten hat oder nicht. Im streitigen Teil des Tatbestandes heißt es lediglich, zum Abzahlungskauf führe der Beklagte aus, das Abzahlungsgesetz sei nicht anwendbar, "weil er nicht einzelne bewegliche Sachen, sondern ein Unternehmen als Ganzes verkauft habe". Die Stellung im streitigen Teil des Tatbestandes und die Verwendung des Konjunktivs sprechen dafür, daß mit dem letzten Nebensatz streitiges Vorbringen wiedergegeben werden soll. Andererseits könnte es sich aber auch um unstreitiges Vorbringen handeln, das lediglich als Begründung ("weil ...") für die im vorangehenden Satz dargestellte Rechtsansicht ("das Abzahlungsgesetz sei nicht anwendbar") an dieser Stelle und im Konjunktiv aufgeführt wird.

bb) Falls die Klägerin die Behauptung des Beklagten nicht bestritten hat und sie daher nach § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden gilt, hat das Berufungsgericht durch die Nichtberücksichtigung gegen einen allgemeinen Auslegungsgrundsatz verstoßen. Nach § 133 BGB ist bei der Auslegung einer Willenserklärung der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften. Daraus hat die Rechtsprechung den Grundsatz hergeleitet, daß für die Auslegung eines Vertrages der übereinstim-

mende Wille der Beteiligten maßgebend ist, selbst wenn die Erklärungen objektiv eine andere Bedeutung haben sollten (st. Rspr. des BGH, z.B. BGHZ 20, 109, 110; 71, 75, 77; Urteil vom 26. Oktober 1983 - IVa ZR 80/82 - WM 1984, 91, 92; Urteil vom 1. Oktober 1987 - IX ZR 117/86 - NJW 1988, 200, 202). In diesem Falle hätte das Berufungsgericht bei der Auslegung des Kaufvertrages vom 29. April 1988 gemäß dem übereinstimmenden Willen beider Parteien von einem Unternehmenskauf ausgehen müssen.

cc) Falls die Klägerin die Behauptung des Beklagten dagegen bestritten hat, hat das Berufungsgericht gegen § 286 ZPO verstoßen. Es hätte dem Beweisangebot des Beklagten nachgehen müssen und sich nicht etwa auf die - widerlegbare - Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit der Vertragsurkunde zurückziehen dürfen. Allerdings ist das Vorbringen des Beklagten, soweit er sich auf das Zeugnis seiner Ehefrau berufen hat, nicht hinreichend substantiiert, da - jedenfalls in der Berufungserwiderung vom 12. Juli 1991 und in dem dort in Bezug genommenen Schriftsatz vom 29. November 1989 - nicht vorgetragen ist, daß die Ehefrau an den Vertragsverhandlungen der Parteien beteiligt war. Das gilt aber nicht, soweit sich der Beklagte auf das Zeugnis des gemeinsamen Steuerberaters der Parteien berufen hat, da dieser nach der Behauptung des Beklagten den Kaufvertrag entworfen hat. Die Auslegung des Berufungsgerichts, Kaufgegenstand sei nur das Inventar der Pizzeria und nicht der Betrieb als Ganzes, beruht auf dem Verfahrensverstoß. Es ist nicht auszuschließen, daß die Beweisaufnahme die gegenteilige Behauptung des Beklagten bestätigt hätte. Dann hätte das Berufungsgericht gemäß dem übereinstimmenden Wil-

len beider Parteien von einem Unternehmenskauf ausgehen müssen.

3) Der Senat kann nicht selbst entscheiden (§ 561 Abs. 3 Nr. 1 ZPO), da es - wie dargelegt - noch weiterer tatsächlicher Feststellungen bedarf. Daran ändert sich auch dann nichts, wenn der Schriftsatz der Klägerin vom 29. Dezember 1989, dessen Inhalt die Revision als vom Berufungsgericht übergangen sieht, Gegenstand der revisionsrechtlichen Überprüfung sein dürfte, obwohl er in den Tatbestand des Berufungsurteils weder ausdrücklich noch durch allgemeine Bezugnahme Eingang gefunden hat (vgl. BGH, Urteil vom 27. Mai 1981 - IVa ZR 55/80 - NJW 1981, 1848; Urteil vom 3. November 1982 - IVa ZR 39/81 - WM 1983, 128, 129; Urteil vom 16. Mai 1990 - IV ZR 64/89 - VersR 1990, 974; abweichend Urteil vom 16. Juni 1992 - XI ZR 166/91 - WM 1992, 1269, 1271). Selbst wenn die Klägerin die fragliche Erklärung "unstreitig" abgegeben hat, "daß der Kauf der Pizzeria mit allen Bestandteilen einschließlich Kundenstamm und geschäftlichem Know How erfolgen sollte", bedarf es der Auslegung, ob sie als Geständnis im Sinne des § 288 ZPO zu werten ist, von dem die Klägerin nur unter den erschwerten Voraussetzungen des § 290 ZPO wieder abrücken konnte. Diese Auslegung ist zweckmäßigerweise in erster Linie vom Tatrichter vorzunehmen. Demgemäß war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

III. Sollte das Berufungsgericht bei der erneuten Entscheidung wiederum zu dem Ergebnis kommen, Kaufgegenstand sei nur das Inventar der Pizzeria und nicht der Betrieb als

Ganzes, stellt sich die Frage, deretwegen das Berufungsgericht die Revision zugelassen hat. Der Senat teilt in diesem Fall die Auffassung des Berufungsgerichts, daß der Kaufvertrag vom 29. April 1988 wegen der Übernahme des in monatlichen Raten von 450 DM zu tilgenden (Rest-) Darlehens in Höhe von 16.850 DM ein verdecktes Abzahlungsgeschäft darstellt, auf das die Vorschriften über den Abzahlungskauf anzuwenden sind.

Zwar liegen die Voraussetzungen eines Abzahlungsgeschäfts nach § 1 AbzG nicht unmittelbar vor, weil nach der Vereinbarung der Parteien nicht der Kaufpreis selbst in Raten zu berichtigen ist. Die Vorschriften des Abzahlungsgesetzes finden jedoch auf Verträge, die darauf abzielen, die Zwecke eines Abzahlungsgeschäfts in einer anderen Rechtsform zu erreichen, nach § 6 AbzG entsprechende Anwendung. Der Bundesgerichtshof wendet diese Bestimmung in ständiger Rechtsprechung - über ihren Wortlaut hinaus, aber ihrem Sinne gemäß - auch auf den finanzierten Abzahlungskauf an, bei dem die Teilzahlungsabrede im Kaufvertrag durch einen selbständigen Darlehensvertrag mit einem Dritten ersetzt wird (BGHZ 47, 253, 254; 91, 9, 11). Dies muß erst recht gelten, wenn die Parteien, wie hier, vereinbaren, der Käufer solle einen Teil des Kaufpreises für das erworbene Gaststätteninventar in der Weise entrichten, daß er anstelle des Verkäufers dessen monatliche Darlehenstilgungsraten unmittelbar an den Darlehensgeber - als Zahlstelle des Verkäufers - zu leisten habe. Das Ergebnis - sofortiger Erwerb der Kaufsache bei nachträglicher Ratenzahlung eines Teils der Gegenleistung - ist gleich und wird - anders als beim finanzierten Abzahlungskauf, bei dem Kaufvertrag und

Darlehensvertrag eine wirtschaftliche Einheit bilden müssen - in ein und demselben Vertrag erreicht.

Wolf

Dr. Brunotte

Dr. Paulusch

Ball

Wiechers