

BUNDESGERICHTSHOF

66

IM NAMEN DES VOLKES

Versäumnis- URTEIL

VIII ZR 304/86

Verkündet am:
11. November 1987
Kanik
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Friedrich-Wilhelm L [REDACTED], N [REDACTED], B [REDACTED],

Kläger und
Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED] -

g e g e n

Egon Br [REDACTED], G [REDACTED] Straße [REDACTED], O [REDACTED],

Beklagter und
Revisionsbeklagter,

WI

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. November 1987 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Wolf, Dr. Skibbe, Dr. Brunotte und Groß

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 4. September 1986 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte betrieb neben einer Im- und Exportfirma eine Kissenfabrik für die er - nach Stückentgelten entlohnte - Heimarbeiterinnen einsetzte und für die u.a. auch seine Mutter gegen Entgelt tätig war.

Am 15. Juni 1983 veräußerte er die Kissenfabrik an den Kläger. In § 2 des Vertrages ist als Kaufpreis ein Betrag von 400.000 DM zuzüglich Mehrwertsteuer festgelegt. Weiter heißt es dort:

- 3 -

"Der Kaufpreis wird vereinbart auf Grundlage der übergebenen Bilanzen 1977 bis 1980 und der vorl. Gewinnberechnung 1981 und vom 01.01. bis 31.05.1982. Der Verkäufer versichert, daß die angesetzten Betriebsaufwendungen den tatsächlichen Aufwendungen für die Kissenfabrikation entsprechen und daß keine Aufwands- oder Ertragsverschiebungen zu seiner Importfirma vorgenommen wurden."

Der Kläger hat den Kaufvertrag gemäß § 123 BGB angefochten und hierzu - soweit in der Revisionsinstanz noch von Interesse - geltend gemacht, der Beklagte habe ihn arglistig über die Höhe der Betriebsaufwendungen für die Kissenfabrik getäuscht. Diese seien entgegen der Zusicherung des Beklagten erheblich höher als in den vorgelegten Abschlüssen ausgewiesen. Der Beklagte habe nämlich die Heimarbeiterinnen seit 1977 vorschriftswidrig 25 % unter Tarif bezahlt. Die Zeugin Ge [REDACTED] habe für die Kissenfabrik gearbeitet; ihr Monatsgehalt von 1.300 DM sei aber von der Importfirma gezahlt worden. Auch die Mutter des Beklagten habe ihr Gehalt von der Importfirma bezogen, obwohl sie - und zwar nicht, wie der Beklagte behaupte, nur aushilfsweise halbtags zu einem Monatslohn von 370 DM, sondern ganztätig in der Kissenfabrik beschäftigt gewesen sei, was einem Jahreslohn von 25.000 DM entspreche. Der Beklagte habe ihn bewußt über diese Umstände getäuscht, um ihn zum Vertragsabschluß zu bewegen. Bei Kenntnis der wahren Sachlage hätte er den Kaufvertrag nicht geschlossen.

Der Beklagte ist diesem Vorbringen entgegengetreten und hat hilfsweise eine Nutzungsentschädigung in Höhe von monatlich 10.000 DM geltend gemacht.



Mit der vorliegenden Klage hat der Kläger vom Beklagten Rückerstattung der gezahlten 400.000 DM nebst Zinsen Zug um Zug gegen Rückgabe des gekauften Betriebes beansprucht.

Das Landgericht hat dem Begehren mit Ausnahme eines Teils der Zinsen entsprochen. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen und die Anschlußberufung des Klägers zurückgewiesen, mit der dieser die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung höherer Zinsen und - im Wege der Klageerweiterung - die Feststellung erstrebte, daß der Beklagte sich mit der Rücknahme des Betriebes seit dem 25. Juli 1985 in Annahmeverzug befinde.

Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seine Anträge aus dem Berufungsrechtszug weiter. Er beantragt, hierüber durch Versäumnisurteil zu entscheiden, weil für den Beklagten trotz ordnungsgemäßer Ladung niemand im Verhandlungstermin erschienen ist.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die vom Kläger wegen arglistiger Täuschung (§ 123 BGB) erklärte Anfechtung des Kaufvertrages greife nicht durch.

Soweit er sie darauf stütze, daß die Zeugin Geschwinde zwar von der Im- und Exportfirma des Beklagten bezahlt worden sei, aber im wesentlichen für die verkaufte Kissenfabrik gearbeitet habe, scheitere sie bereits daran, daß sie nicht innerhalb der Jahresfrist des § 124 BGB erklärt worden sei.

Der Kläger habe, was aufgrund der Beweisaufnahme feststehe, spätestens bei der Gehaltsabrechnung für Juli 1983 vom Arbeitseinsatz der Zeugin Ge[REDACTED] für die Kissenfabrik und ihrer Bezahlung durch die Im- und Exportfirma Kenntnis erlangt; er habe die auf diese Umstände gestützte Anfechtung jedoch erst mit Schriftsatz vom 4. Juni 1985 erklärt.

Daß die Mutter des Beklagten in der Kissenfabrik gearbeitet habe, aber von der Im- und Exportfirma bezahlt worden sei, vermöge eine arglistige Täuschung nicht zu begründen. Die Bezüge der Mutter des Beklagten seien mit weniger als 5.000 DM im Jahr so gering gewesen, daß ihre Berücksichtigung angesichts der vom Beklagten erzielten Gewinne von jährlich 300.000 DM und selbst des vom Kläger 1984 erzielten Gewinnes von 50.000 DM nicht erheblich ins Gewicht gefallen seien. Unabhängig davon sei nicht erwiesen, daß der Beklagte arglistig gehandelt habe. Die Beweisaufnahme habe ergeben, daß die Aufwendungen für die Bezüge der Mutter des Beklagten zwar gewinnmindernd bei der Im- und Exportfirma eingestellt, dafür jedoch zum Ausgleich andere Posten gewinnmindernd nur bei der Kissenfabrik berücksichtigt worden seien, obwohl sie für beide Firmen angefallen seien, wie z.B. Telefon, Heizung, Strom und die Gehälter der Zeugin Ha[REDACTED]. Insoweit handele es sich nicht um unzulässige Verschiebungen von Gewinn und Verlusten von einer auf die andere Firma, sondern um eine - auch bei Betriebsprüfungen des Finanzamtes nicht beanstandete - vereinfachte Aufteilungsmethode derjenigen Kosten, die für beide Firmen gemeinsam angefallen seien.

Auch die übrigen vom Kläger angeführten Vorgänge rechtfertigten, wie das Landgericht bereits zutreffend angenommen habe, eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nicht.

II. Diese Ausführungen halten nicht in allen Punkten der rechtlichen Nachprüfung stand.

1. a) Soweit das Berufungsgericht die auf den Vorgang Geschwinde gestützte Anfechtung daran hat scheitern lassen, daß sie nicht innerhalb der Jahresfrist des § 124 BGB erklärt worden sei, ist dies aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die Revision wendet sich auch nicht dagegen.

b) Sie rügt aber zu Recht, das Berufungsgericht habe den Tatsachenstoff rechtlich nicht ausgeschöpft.

aa) Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, die Zeugin Geschwinde sei in den Jahren vor der Veräußerung der Kissenfabrik an den Kläger in zunehmendem Umfang für die Kissenfabrik tätig gewesen, aber nach wie vor ausschließlich von der Im- und Exportfirma entlohnt worden. Damit steht fest, daß in Höhe des Arbeitseinsatzes der Zeugin Ge[REDACTED] für die Kissenfabrik die in den Bilanzen und Gewinnberechnungen, die Grundlage für die Kaufpreisbemessung waren, berücksichtigten Personalkosten zu niedrig sowie der Gewinn dementsprechend zu hoch angesetzt waren und die Zusicherung des Beklagten, die ausgewiesenen Betriebsaufwendungen entsprächen den tatsächlichen Aufwendungen und es seien keine Aufwandsverschiebungen zu der Im- und Exportfirma vorgenommen worden, demgemäß falsch war.

bb) Diesen Sachverhalt nur unter dem Blickwinkel der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung zu würdigen, war rechtsfehlerhaft. Rechtlich bedeutsam ist er - im Hinblick auf die vom Kläger erstrebte Rückgängigmachung des Kaufvertrages - auch unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluß.

Hiernach würde der Beklagte dem Kläger schon dann auf Schadensersatz haften, wenn er die mit seiner in § 2 des Kaufvertrages abgegebenen Versicherung verbundene Irreführung des Klägers über die Höhe der erforderlichen Betriebsaufwendungen nur fahrlässig herbeigeführt und der Kläger bei Kenntnis der wahren Sachlage den Vertrag nicht oder nicht so abgeschlossen hätte.

cc) Ein dem Beklagten anzulastendes Verschulden bei Vertragsschluß wäre geeignet, die vom Kläger geltend gemachte Rechtsfolge, nämlich die Verpflichtung des Beklagten zur Rückzahlung des Kaufpreises auszulösen (vgl. zuletzt Senatsurteil vom 16. Januar 1985 - VIII ZR 317/83 = WM 1985, 463, 466 unter III 4 m.w.N.). Nach § 249 BGB ist auch der Schadensersatzanspruch aus Verschulden bei Vertragsschluß auf die Wiederherstellung des Zustandes gerichtet, wie er ohne das schädigende Ereignis bestanden hätte. Da der Kläger nach seiner Behauptung das Unternehmen nicht gekauft hätte, wenn ihm die tatsächlich erforderlichen Betriebsaufwendungen wahrheitsgemäß geoffenbart worden wären, kann er demgemäß, falls seine Behauptung zutrifft, die Rückgängigmachung des Kaufvertrages beanspruchen.

Die Geltendmachung dieses Anspruches ist nicht an die Frist des § 124 BGB gebunden (BGH, Urteil vom 5. Dezember 1980 - V ZR 160/78 = WM 1981, 309, 310 unter II 1 b).

dd) Die Begründetheit des Klageanspruches hängt somit - abgesehen von der Entscheidung über die vom Beklagten geltend gemachte Nutzungsentschädigung (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 12. Mai 1978 - V ZR 67/77 = BGH NJW 1978, 1578) - von der auf tatsächlichem Gebiet liegenden Frage des Verschuldens des Beklagten sowie der Ursächlichkeit zwischen Täuschung und Vertragsschluß ab. Insoweit hat der Kläger vorgetragen, die Zeugin Geschwinde habe monatlich 1.300,-- DM als Gehalt bezogen, so daß sich die Betriebskosten für diese Zeugin zuzüglich der Sozialabgaben auf jährlich 20.000,-- DM beliefen. Diese Fragen vermag der Senat nicht zu entscheiden, weil Feststellungen hierzu fehlen. Diese wird das Berufungsgericht nachzuholen und dabei hinsichtlich der Ursächlichkeit auch zu berücksichtigen haben, daß es Sache des Beklagten ist, die Behauptung des Klägers, er hätte das Unternehmen bei wahrheitsgemäßer Offenlegung der erforderlichen Betriebsaufwendungen nicht gekauft, im Hinblick auf den Vorgang Ge [REDACTED] zu widerlegen (vgl. Senatsurteil vom 16. Januar 1985 aaO).

ee) Allerdings wird das Berufungsgericht zunächst zu prüfen haben, ob eine Haftung des Beklagten aus Verschulden bei Vertragsschluß nicht durch die in ihrem Regelungsbereich abschließenden Vorschriften über die kaufrechtliche Gewährleistung für Sachmängel (§§ 459, 462, 463 BGB) ausgeschlossen ist (vgl. dazu BGHZ 60, 319), die auf einen Unternehmenskauf

Anwendung finden (Senatsurteil vom 2. Juni 1980 - VIII ZR 64/79 = WM 1980, 1006 m.w.Nachw.). Dies wäre der Fall, wenn die Versicherung des Beklagten, die eingesetzten Betriebsaufwendungen entsprächen den tatsächlichen Aufwendungen für die Kissenfabrikation, in Verbindung mit den vorgelegten Abschlüssen tatrichterlich dahin ausgelegt werden könnte, daß der Beklagte eine bestimmte Ertragsfähigkeit als Eigenschaft des veräußerten Unternehmens vertraglich zugesichert hat (vgl. zur Frage der zusicherungsfähigen Eigenschaften eines Unternehmens u.a. Senatsurteil vom 25. Mai 1977 - VIII ZR 186/75 = WM 1977, 999, 1000; BGH Urteile vom 18. März 1977 - I ZR 132/75 = WM 1977, 712, vom 5. Oktober 1973 - I ZR 43/72 = WM 1974, 51 und vom 12. November 1969 - I ZR 93/67 = WM 1970, 132, 133).

2. Eine Zurückverweisung der Sache wegen des Vorganges Geschwinde hätte sich nur erübrigt, wenn der Klage aus anderen Gründen stattgegeben werden könnte. Das ist indessen nicht der Fall.

a) Es ist aus Rechtsgründen weder unter dem Gesichtspunkt der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung noch unter dem des Verschuldens bei Vertragsschluß zu beanstanden, daß das Berufungsgericht den Klageanspruch nicht deswegen für gerechtfertigt gehalten hat, weil die Mutter des Beklagten für die Kissenfabrik gearbeitet hat, aber von der Im- und Exportfirma bezahlt wurde und demgemäß diese Lohnkosten nicht in den Betriebsaufwendungen der Kissenfabrik ausgewiesen sind.

Dabei braucht nicht entschieden zu werden, ob eine Täuschung des Klägers durch den Beklagten schon mit der Hauptbegründung des Berufungsgerichts verneint werden könnte, daß die Bezüge der Mutter von weniger als 5.000 DM im Jahr angesichts der erzielten Unternehmensgewinne unbedeutend gewesen seien. Denn jedenfalls scheidet eine Täuschung über die tatsächlich erforderlichen Betriebsaufwendungen aufgrund der Hilfserwägung des Berufungsgerichts aus. Wenn - wie das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang festgestellt hat - die Nichtberücksichtigung der Lohnkosten der Mutter des Beklagten bei den Betriebsaufwendungen der Kissenfabrik bewußt dadurch ausgeglichen wurde, daß - im Sinne einer vereinfachten Aufteilungsmethode - andere Posten, die für beide Unternehmen angefallen sind (Telefon, Heizung, Strom und Lohn der Zeugin Haverkamp), gewinnmindernd nur bei der Kissenfabrik berücksichtigt wurden, so kann von einer Irreführung über die für die Kissenfabrik tatsächlich angefallenen und erforderlichen Betriebsaufwendungen nicht die Rede sein.

Die Revision hält den Ausführungen des Berufungsgerichts, das ersichtlich von einer Halbtagsbeschäftigung der Mutter des Beklagten ausgegangen ist, lediglich entgegen, die Mutter des Beklagten sei nicht nur halbtags, sondern, was der Beklagte verschwiegen habe, ganztägig für die Kissenfabrik tätig gewesen, so daß ihr Arbeitseinsatz wesentlich höher als mit jährlich etwa 5.000 DM, nämlich mit 32.500 DM zu bewerten sei. Damit will sie offensichtlich geltend machen, durch die Belastung der Kissenfabrik mit dem an sich auf die Im- und Exportfirma entfallenden Anteil der vorerwähnten Kosten sei wertmäßig kein voller Ausgleich für den Arbeitseinsatz der

Mutter des Beklagten erfolgt, so daß die den Bilanzen und Gewinn- und Verlustrechnungen zugrundegelegten Betriebsaufwendungen der Kissenfabrik zu niedrig seien. Dies vermag der Revision jedoch nicht zum Erfolg zu verhelfen.

Der Ausgangspunkt ihrer Erwägungen, daß die Mutter des Beklagten ganztätig in der Kissenfabrikation tätig gewesen sei, beruht auf einer Schlußfolgerung, die der tatsächlichen Grundlage entbehrt. Sie gründet sich auf das Vorbringen des Beklagten, seine Mutter habe, weil sie auf dem Betriebsgrundstück gewohnt habe, selbstverständlich "auch mal abends" Sachen der Heimarbeiterinnen angenommen bzw. gelegentlich Artikel an die Heimarbeiterinnen ausgehändigt, wenn diese außerhalb der normalen Geschäftszeit Waren abholt oder abgeliefert hätten. Hieraus läßt sich indessen nicht schließen, die Tätigkeit der Mutter des Beklagten für die Kissenfabrik sei eine Vollzeitbeschäftigung gewesen.

b) Soweit die Revision dem Berufungsgericht vorwirft, dieses habe ebenso wie das Landgericht verkannt, daß der Kläger auch über die an die Heimarbeiterinnen zu zahlenden Löhne nicht richtig informiert worden sei, kann diese - auf eine Verletzung des § 286 ZPO gestützte - Rüge gleichfalls keinen Erfolg haben.

Das Landgericht hat die Behauptung des Klägers, der Beklagte habe die Heimarbeiterinnen vorschriftswidrig unter Tarif bezahlt und deshalb die tatsächlich erforderlichen Betriebsaufwendungen insoweit zu niedrig angesetzt, als nicht

bewiesen erachtet. Das Landgericht ist zu diesem Ergebnis aufgrund der Würdigung der erhobenen Beweise und der feststehenden Fakten gelangt. Gegen diese, im Rahmen des dem Tatrichter eingeräumten Beurteilungsspielraumes liegende, rechtlich bedenkenfreie Würdigung hat sich der Kläger - was die Revision übersieht - im zweiten Rechtszug nicht gewandt. Er hat in der Berufungserwiderung vielmehr ausdrücklich erklärt, er könne derzeit nicht beweisen, daß er vom Beklagten über die tatsächlich für die Heimarbeiten aufzuwendenden Kosten unrichtig informiert worden sei. Damit hat er zu erkennen gegeben, daß er die Beweiswürdigung des Landgerichts hinnehme. Er hat sie auch später im weiteren Verlauf des Berufungsverfahrens nicht angegriffen und keine neuen Beweise angetreten. Das Berufungsgericht brauchte deshalb diesem Klagegrund nicht mehr näher nachzugehen, sondern konnte sich darauf beschränken, auf die Ausführungen des Landgerichts Bezug zu nehmen.

Die Ausführungen der Revision zu der vom Berufungsgericht gebilligten Beweiswürdigung des Landgerichts laufen im übrigen allein auf die im Revisionsrechtszug unbeachtliche Beanstandung hinaus, daß die Vorinstanzen die Umstände und das Beweisergebnis anders gewürdigt haben als die Revision sie gewürdigt wissen möchte.

Die von der Revision erhobene Verfahrensrüge aus § 139 ZPO, das Berufungsgericht habe es pflichtwidrig unterlassen, den Kläger dazu zu bewegen, die Heimarbeiterinnen als Zeugen zu benennen, kann schon deshalb nicht durchgreifen, weil die Revision nicht ausführt, wie der Kläger auf einen entsprechenden Hinweis reagiert hätte und welche konkrete Tatsachen welche Heimarbeiterinnen hätten bekunden sollen.

Braxmaier

Wolf

Dr. Skibbe

Dr. Brunotte

Groß