

2089 097

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 225/68

URTEIL

Verkündet am

11. November 1969
Kriegl,
Justizhauptsekretär
**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Drogisten Roland A. W [REDACTED] ,
K [REDACTED], E [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Herbert G e [REDACTED] ,
K [REDACTED], E [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Oktober 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundesrichter Dr. Bode, Dr. Weber, Sonnabend und Dunz

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 19. Juli 1968 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision fallen dem Beklagten zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger betrieb seit Jahren in dem seiner Ehefrau gehörenden Haus E-straße in K-Ka eine Drogerie. Ende 1965 ließ er die Drogerie durch einen Makler zum Verkauf anbieten. In dem Angebot, auf Grund dessen der Beklagte die Drogerie schließlich kaufte, hieß es u.a.:

"Umsatz ca. DM 140.000. Durch jüngeren Nachfolger leicht zu steigern.... Verlangt werden für Firma und Einrichtung DM 30.000 zuzüglich Warenlager ca. 20.000 DM."

Nachdem sich der Beklagte mit dem Kläger in Verbindung gesetzt hatte, übersandte dieser ihm ein Exposé in dem er weitere Einzelheiten hinsichtlich der Verkaufsbedingungen und des Objekts mitteilte. In diesem Exposé gab er bezüglich des Umsatzes an:

"Umsatz Durchschnitt letzte drei Jahre
150.000. Preis: DM 38.000 plus Ware nach
Inventur."

Nach Vorbesprechungen Anfang 1966 suchte der Kläger den Beklagten am 4. Februar 1966 an dessen Wohnsitz in H. (bei Kai) auf. Bei dieser Besprechung brachte er einen "Vorvertrag für einen Mietvertrag" über eine von ihm namens des Beklagten bei Frau Wi. in der E. Straße "provisorisch" gemietete Wohnung mit, deren derzeitige Inhaberin zur Räumung verurteilt war. Daraufhin kamen die Parteien mündlich überein, daß der Beklagte die Drogerie zum 1. April 1966 übernehmen sollte. Am 13. Februar 1966 kam der Beklagte nach K. Hier schloß er nunmehr selbst mit Frau Wi. den endgültigen Vertrag über die Wohnung, deren Freiwerden man spätestens zum 1. April 1966 erwartete. Anschließend unterzeichneten die Parteien den vom Betriebsberater des Klägers entworfenen Vertrag über den Verkauf der Drogerie. Danach hatte der Beklagte für das Geschäft einschließlich Inventar 30.000 DM zu zahlen. Außerdem kaufte er die Waren, die der Kläger am 31. März 1966 in der Drogerie haben würde. Insoweit heißt es in Ziff. 3 des Vertrages:



"(Als Übernahmetag ist der 31. März 1966 vereinbart), an welchem Tage in gemeinsamer körperlicher Bestandaufnahme das gesamte Warenlager inventarmäßig ermittelt wird. Zugrunde gelegt werden hierbei die Einkaufspreise anhand der Rechnungen und Preislisten und damit der Betrag festgestellt, zu dem Herr W [REDACTED] (der Beklagte) die Waren von Herrn G [REDACTED] (Kläger) käuflich übernimmt."

Ergänzend heißt es hierzu in Ziffer 5 des Vertrages:

"... Der Kaufpreis für die Ware wird am 1. April 1966 von Herrn W [REDACTED] ... eingezahlt, nachdem er durch die Inventuraufnahme ermittelt ist."

Am selben Tage schloß der Beklagte auch einen Vertrag mit der Ehefrau des Klägers, in welchem sie ihm die Räume, in denen der Kläger die Drogerie betrieben hatte, vermietete.

Der Beklagte zahlte alsbald die von ihm geschuldeten 30.000 DM. Für die von ihm übernommenen Waren hat er noch nichts bezahlt. Hierum geht es im vorliegenden Rechtsstreit.

Am 31. März 1966 nahmen die Parteien den Warenbestand gemeinsam in einer Aufstellung auf. Die Preise wurden insoweit, als ihnen der vom Kläger aufgewandte Einkaufspreis bekannt war, sogleich eingesetzt; die übrigen sollten anschließend anhand der Rechnungen und Preislisten, die der Kläger gemäß Ziffer 3) des Vertrages zur Verfügung zu stellen hatte, eingesetzt und so die Summe ermittelt werden, die der Beklagte noch zu zahlen hatte.

Am 1. April 1966 übernahm der Beklagte wie vorgesehen die Drogerie. Da die von ihm im Hause Wi [REDACTED] gemietete Wohnung nicht rechtzeitig frei wurde, mußte er sich behelfsmäßig im Hause des Klägers und seiner Ehefrau einrichten; erst im Juli 1966 konnte er in das Haus der Frau Wi [REDACTED] einziehen, allerdings in eine andere und etwas teure Wohnung, die dort inzwischen freigeworden war.

Anfang April 1966 setzte der Kläger in die Warenbestands-Aufstellung die noch fehlenden Preise ein und übergab die Liste dem Beklagten; diese Aufstellung schloß mit einer Summe von 19.417,16 DM. Der Beklagte erkannte diesen Betrag nicht an; nach seiner Ansicht hat der Kläger nur 10.947,18 DM zu fordern.

Da sich die Parteien hinsichtlich der einzusetzenden Preise nicht einig wurden, der Beklagte auch nicht bereit war, wenigstens die vom Kläger geforderten 17.500 DM zu zahlen, hat dieser Klage erhoben auf Zahlung dieses Teilbetrages nebst Zinsen.

Demgegenüber hat der Beklagte vorgebracht: Die Forderung des Klägers stehe erst dann fest und sei erst dann fällig, wenn die in Ziffer 5 des Vertrages vereinbarte gemeinsame Aufstellung fertiggestellt sei. Daß es dazu noch nicht gekommen sei, liege am Kläger, der nicht alle Rechnungen und nicht alle Preislisten zur Verfügung gestellt habe. Vor allem hält sich der Beklagte für berechtigt, Wandlung des Kauf-

vertrages zu verlangen; außerdem beruft er sich auf die von ihm erklärte Anfechtung wegen Irrtums und arglistiger Täuschung. Es habe sich nämlich gezeigt, daß er in der Drogerie allenfalls einen Umsatz von 100.000 DM erzielen könne und nicht, wie ihm der Kläger ausdrücklich und wissentlich der Wahrheit zuwider zugesichert habe, mindestens 150.000 DM. Zudem leide die Drogerie darunter, daß der Drogist Schild am 1. April 1966 wenige Straßen entfernt eine neue Drogerie eröffnet habe. Der Kläger habe schon im Januar 1966 von der bevorstehenden Eröffnung dieser Konkurrenzdrogerie erfahren, dies ihm aber verschwiegen, um ihn zum Kauf zu bewegen. Zu diesem Zweck habe er noch eine weitere Täuschung begangen, als er ihm am 4. Februar 1966 den angeblich von Frau Wi[REDACTED] unterschriebenen Miet-Vorvertrag gegeben habe. Frau Wi[REDACTED] habe nämlich - was der Kläger nicht bestreitet - diesen Vertrag nicht unterschrieben gehabt, sich damals vielmehr ausdrücklich geweigert, den ihm vom Kläger vorgelegten Vertrag zu unterzeichnen.

Hilfsweise hat der Beklagte mit einem Ersatzanspruch von 1.279,60 DM aufgerechnet. Nach seiner Behauptung ist ihm in dieser Höhe ein Schaden entstanden, weil er nicht, wie ihm der Kläger zugesichert habe, zum 1. April 1966 in die Wohnung im Hause Wi[REDACTED] habe einziehen können.

Der Kläger hat sämtliche Vorwürfe des Beklagten bestritten.

Das Landgericht hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte sein Begehren, die Klage abzuweisen, weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Nach Ansicht des Berufungsgerichts folgt die Pflicht des Beklagten, den Kaufpreis für die von ihm übernommenen Waren zu zahlen, aus Ziffer 5 des Kaufvertrages, nach der er diesen am 1. April 1966 zu zahlen hatte. Demgegenüber wiederholt die Revision den Standpunkt des Beklagten, diese Forderung habe erst dann fällig werden sollen, nachdem der Kaufpreis "durch die Inventuraufnahme ermittelt" sei (so Ziffer 5), was gemäß Ziffer 3 des Vertrages habe "gemeinsam" erfolgen sollen. Daran aber fehle es bislang noch.

Zu dieser Einwendung hat das Berufungsgericht ausgeführt: Nach dem im Vertragstext zum Ausdruck gekommenen Willen der Parteien habe lediglich die in Ziffer 3 vorgesehene "körperliche Bestandsaufnahme" des Warenlagers, d.h. die Feststellung der Ware nach Art und Stückzahlen, gemeinsam erfolgen sollen. Hinsichtlich der Preise dagegen habe es einerseits dem Kläger obgelegen, diese anhand seiner Einkaufsrech-

nungen und der Preislisten in das gemeinsam erstellte Verzeichnis einzusetzen; andererseits sei dem Beklagten das Recht zugestanden worden, diese Zahlen dadurch zu überprüfen, daß ihm der Kläger die Unterlagen, aus denen die Preise zu entnehmen waren, zur Verfügung stellte.

Gegen diese Auslegung des Vertragsinhalts wendet sich die Revision vergeblich. Die Auslegung des Berufungsgerichts, die sowohl die Ziffer 5 wie die Ziffer 3 des Vertrages berücksichtigt, ist verständig, läßt jedenfalls einen Rechtsfehler nicht erkennen. Muß somit das Revisionsgericht von dieser Auslegung ausgehen, so ist auch nichts gegen den Standpunkt des Berufungsgerichts zu erinnern, der Kläger habe das ihm Obliegende dadurch getan, daß er dem Beklagten am 23. April 1966 angeboten habe, die voneinander abweichenden Listen gemeinsam anhand der Unterlagen zu überprüfen. Wenn das Berufungsgericht insofern den in § 162 Abs. 1 BGB zum Ausdruck gekommenen Rechtsgedanken entsprechend anwendet, so ist das rechtsfehlerfrei. Über die genaue Höhe des vom Beklagten geschuldeten Betrages wird ohnehin erst im Betragsverfahren entschieden werden.

II. Fehlerfrei ist auch die Begründung, mit der das Berufungsgericht verneint, daß der Beklagte berechtigt war, Wandlung des Kaufvertrages zu verlangen.

1. Vergeblich wendet sich die Revision gegen den Standpunkt des Berufungsgerichts, die vom Be-

klagen behauptete Tatsache, daß der Jahresumsatz nicht, wie bei Vertragsschluß angenommen, 150.000 DM betrage, sei kein Fehler der verkauften Drogerie. Der Standpunkt des Berufungsgerichts entspricht der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 67, 86, 87; RG JW 1935, 1158 mit zustimmender Anmerkung von Lehmann) und des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 13. Juli 1966 - VIII ZR 176/64 -). Daß dies im vorliegenden Fall anders sein sollte, kann der Revision nicht zugegeben werden.

Der Revision kann auch insoweit nicht gefolgt werden, als sie meint, jedenfalls stelle die der Drogerie von der neueröffneten Drogerie Sch■■■■ drohende Konkurrenz einen Fehler im Rechtssinne dar. Die Konkurrenzlosigkeit eines Unternehmens mag eine Eigenschaft sein, für die der Verkäufer, falls er ihr Vorhandensein zugesichert hat, nach § 459 Abs. 2 BGB einzustehen hat. Eine Haftung aus § 459 Abs. 1 BGB hat jedoch das Berufungsgericht zutreffend abgelehnt.

2. Das Berufungsgericht hat verneint, daß der Kläger dem Beklagten zugesichert habe, die Drogerie habe in den Jahren 1963 bis 1965 einen durchschnittlichen Jahresumsatz von 150.000 DM gehabt. Auch insoweit unterliegt das angefochtene Urteil keinen rechtlichen Bedenken.

Richtig ist zwar, daß der Kläger in seinem Exposé als Umsatz-Durchschnitt 150.000 DM angegeben

hatte, während dieser nach den Umsatzsteuer-Akten, die das Landgericht vom Finanzamt beigezogen hatte, im Durchschnitt nur rd. 140.000 DM betragen hat - also die Zahl, die der Kläger ursprünglich dem Makler genannt und die dieser dem Beklagten weitergegeben hatte. Mit Recht stellt es indes das Berufungsgericht darauf ab, ob der Kläger, als er - wie jedenfalls zugunsten der Revision zu unterstellen ist - dem Beklagten als Umsatz 150.000 DM angab, ihm dadurch diese Ertragsfähigkeit vertragsgemäß zugesichert hat. Um eine Haftung des Verkäufers aus § 459 Abs. 2 BGB zu bejahen, genügt nicht schon jede Angabe des Verkäufers, mag sie auch noch so ernöthigt gemacht worden sein, über die Eigenschaften der Hauptsache. Seine Erklärung muß vielmehr dahin aufzufassen sein, daß er für die von ihm genannte Eigenschaft die vertragsgemäße Gewähr übernehmen und für deren Vorhandensein gegebenenfalls einstehen will (BGHZ 47, 118, 122; BGH Urteil vom 11. Februar 1958 - VIII ZR 85/57 = BB 1958, 284). Daß die Angaben des Klägers in diesem strengen Sinne gemeint waren oder doch so vom Beklagten hätten verstanden werden können (§§ 157, 133 BGB) hat das Berufungsgericht nicht festzustellen vermocht. Die gegen diese tatsächlichen Feststellungen von der Revision erhobenen, auf § 286 ZPO gestützten Rügen sind ungegründet.

III. Keinen Erfolg kann die Revision auch insoweit haben, als sie dem Berufungsgericht vorwirft, es habe zu Unrecht die Voraussetzungen der vom Be-

klagten erklärten Anfechtung des Kaufvertrages verneint.

1. Wegen Irrtums kann ein Käufer grundsätzlich nicht anfechten, weil er auf die ihm in den §§ 459 ff BGB eingeräumten Gewährleistungsrechte beschränkt ist (BGHZ 34, 32, 34; BGH Urteil vom 16. Oktober 1968 - I ZR 81/66 - NJW 1969, 184). Davon geht auch die Revision aus, meint aber, hier habe sich der Beklagte über Eigenschaften in der Person des Klägers, nämlich über dessen Charaktereigenschaften geirrt. Damit kann die Revision keinen Erfolg haben. Der vom Berufungsgericht festgestellte Sachverhalt gibt nichts dafür her, daß die persönlichen Eigenschaften des Klägers, etwa seine Vertrauenswürdigkeit und Zuverlässigkeit, bei dem Verkauf der Drogerie eine im Verkehr als wesentlich angesehene Rolle gespielt hätten (RGZ 107, 208, 212). Der Mietvertrag, den der Beklagte gleichzeitig mit der Ehefrau des Klägers geschlossen hatte, läßt sich hierfür nicht heranziehen, wie dies die Revision versucht.

2. Die wesentlichen Angriffe der Revision richten sich dagegen, daß das Berufungsgericht - in Würdigung der vom Landgericht durchgeführten Beweisaufnahme und mit diesem übereinstimmend - die Behauptung des Beklagten nicht für bewiesen erachtet hat, der Kläger habe ihn durch arglistige Täuschungen zum Abschluß des Kaufs bestimmt.

a) Das Berufungsgericht sieht sich indessen außerstande festzustellen, daß der Kläger arglistig gehandelt habe, als er ihm als Umsatz 150.000 DM genannt habe, obschon dieser nach den Steuerakten 140.000 DM betragen habe. Ein Rechtsfehler ist insoweit nicht ersichtlich. Die von der Revision erhobenen Verfahrensrügen (§§ 286, 290, 529 Abs. 2 ZPO) sind nicht begründet.

b) Gleiches gilt für die Angriffe, die die Revision gegen die Ansicht des Berufungsgerichts führt, daß die Aussage der vom Landgericht vernommenen Zeugen nicht ausreichten, dem Kläger nachzuweisen, er habe schon vor Abschluß des Kaufvertrages erfahren, daß Sch[REDACTED] demnächst eine Drogerie eröffnen werde. Die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts läßt Rechtsfehler nicht erkennen. Die Rügen der Revision greifen im Grunde nur die dem Berufungsgericht als Tatrichter anvertraute Beweiswürdigung an, können daher in der Revisionsinstanz keine Beachtung finden. Ein Verstoß gegen § 286 ZPO läßt sich nicht feststellen. Das Berufungsgericht hat auch nicht die Vorschrift des § 398 ZPO verletzt, als es nach erschöpfender Abwägung aller Umstände davon absah, die vom Landgericht vernommenen Zeugen nochmals zu vernehmen.

c) Fehlerfrei sind auch die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht seinen Standpunkt begründet hat, daß die Täuschung, die der Kläger möglicherweise am 4. Februar 1966 durch Vorlage des "fingierten Miet-Vorvertrages" mit Frau Wi[REDACTED] begangen habe, für

den am 13. Februar 1966 "rechtsverbindlich" in K abgeschlossenen Kaufvertrag über die Drogerie nicht mehr ursächlich gewesen sei. Wenn das Berufungsgericht den Wortlaut des Vertrages dahin auslegt, daß der Kauf nicht schon am 4., sondern endgültig und beide Teile bindend erst am 13. Februar 1966 abgeschlossen wurde, so ist dagegen aus Rechtsgründen nichts zu erinnern,

IV. Die Begründung, mit der das Berufungsgericht die vom Beklagten hilfsweise vorgebrachte Aufrechnung für unbegründet erklärt hat, läßt ebenfalls keinen Rechtsfehler erkennen. Die von der Revision erhobene Rüge aus § 551 Nr. 7 ZPO geht fehl, weil die Urteilsgründe klar ergeben, aus welchen Erwägungen das Berufungsgericht eine Ersatzforderung des Beklagten für unbegründet hält.

V. Die Revision macht schließlich noch geltend, es sei dadurch, daß der erwartete Umsatz von 150.000 DM nicht zu erzielen, außerdem in unmittelbarer Nähe und zur gleichen Zeit eine Konkurrenz-Drogerie eröffnet worden sei, die Geschäftsgrundlage des Kaufes entfallen. Infolgedessen könne sich der Beklagte vom Vertrage lösen; zumindest müsse der Kaufpreis durch Herabsetzung der neuen Lage angepaßt werden.

Auch mit diesem Einwand, den der Beklagte übrigens erstmalig in der Revision vorbringt, kann er keinen Erfolg haben. Es läßt sich nicht feststellen, daß seine Erwartung, er werde den Umsatz, den ihm der Klä-

ger für die vergangenen Jahre genannt hatte, behalten, wenn nicht gar steigern können, auch werde in seiner Nähe keine weitere Drogerie eröffnet werden, vom Kläger als gemeinsame Grundlage des Verkaufs akzeptiert worden wäre (BGHZ 25, 390, 392). Diese Umstände gehören vielmehr zum Risikobereich des Beklagten (BGH Urteile vom 6. Juli 1964 - VIII ZR 41/63 - LM § 242 BGB /Bb/ Nr. 47 und vom 7. Februar 1968 - VIII ZR 172/65 - LM § 242 BGB /Bb/ Nr. 54). Mit dem "rechtsverbindlichen" Abschluß des Kaufvertrages am 13. Februar 1966 war das Risiko, daß die Drogerie durch Eröffnung einer Konkurrenz-Drogerie an Wert verlor, von ihrem damaligen Inhaber, dem Kläger, auf den Beklagten übergegangen. So wie dieser auch dann nur die vereinbarten 30.000 DM hätte zu zahlen brauchen, wenn sich die Wettbewerbslage der Drogerie unerwartet verbessert hätte, so kann er nicht Herabsetzung des Kaufpreises verlangen, wenn eine nach Vertragsschluß eingetretene Entwicklung die Lage der Drogerie verschlechterte. Hätte der Beklagte beim Abschluß des Vertrages ein solches Ansinnen gestellt, würde der Kläger sich gewiß hierauf nicht eingelassen haben. Er wäre aber auch nicht gehalten gewesen, sich nach Treu und Glauben auf ein solches Ansinnen einzulassen.

sen. Somit sind die Voraussetzungen nicht dargetan,
von denen die Rechtsprechung eine Anpassung eines
Vertrages an veränderte Verhältnisse abhängig macht.

Engels

Dr. Bode

Dr. Weber

Sonnabend

Dunz