



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNISURTEIL

VIII ZR 135/01

Verkündet am:
8. Mai 2002
Kirchgeßner,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Mai 2002 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Dr. Hübsch, Dr. Beyer, Dr. Leimert und Dr. Frellesen

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 18. Mai 2001 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 5. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Naumburg zurückverwiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin macht gegen den Beklagten Forderungen aus einer Geschäftsübernahme geltend.

Die Klägerin suchte Mitte 1995 einen Übernehmer für das von ihr in angemieteten Räumen betriebene Modefachgeschäft in R. . Mit Vertrag vom 18. September 1995 vereinbarten die Parteien, daß der Beklagte den Mietvertrag zum 1. September 1995 übernehmen, den Warenwert der Inventur in zwölf monatlichen Teilbeträgen an die Firma S. zahlen und

die in einer Aufstellung zusammengefaßten Lieferantenrechnungen begleichen werde. Der Beklagte zahlte die Miete von September 1995 bis einschließlich März 1996 vereinbarungsgemäß unmittelbar an die Vermieterin. Für die Übernahme der Ware stellte die Klägerin dem Beklagten 108.998,66 DM, für die Ladenausstattung 30.000 DM, jeweils zuzüglich Mehrwertsteuer, in Rechnung.

Mit Schreiben vom 8. Januar 1996 wies der Beklagte die Klägerin auf die ständig sinkenden Umsätze hin. Aufgrund dieses Schreibens kam es zu neuen Verhandlungen der Parteien, die zu wechselseitigen Vorschlägen führten, die jeweils von der Gegenseite nicht angenommen wurden. Die Klägerin übersandte dem Beklagten unter dem Datum vom 26. Januar 1996 den Entwurf einer Vereinbarung, mit der sich der Beklagte jedoch nicht einverstanden erklärte. Der Beklagte seinerseits übermittelte der Klägerin den Entwurf einer Vereinbarung vom 22. Februar 1996, der von der Klägerin nicht unterzeichnet wurde. In beiden Vorschlägen gingen die Parteien von einem noch zu zahlenden Betrag von 112.703,77 DM aus. Der Beklagte leistete in der Folge keine Zahlungen und stellte ab 1. April 1996 die Mietzahlungen ein. In einem Schreiben vom 23. April 1996 an die Rechtsanwälte der Klägerin führte der Beklagte unter anderem aus:

"Ihr Mandant hat mich durch Unaufrichtigkeiten und falsche Angaben überhaupt erst in diese Lage gebracht. Dies bezieht sich sowohl auf die Gründe, die er für die Geschäftsveräußerung angab, als auch auf die von ihm dargestellte Geschäftsentwicklung und -situation, die angegebenen betriebswirtschaftlichen Zahlen und die Qualität des Warenlagers ...

Vorsorglich weise ich nochmals darauf hin, daß es selbstverständlich bei der Anfechtung bleibt."

Die Klägerin holte am 28. Mai 1996 einen Großteil des vorhandenen Warenbestandes aus dem Geschäft ab und nahm die Ladeneinrichtung zurück. Der Beklagte wickelte das Geschäft ab und übergab den Laden am 29. Juni 1996 der Geschäftsführerin der Klägerin. In der Folgezeit kam es zu Differenzen zwischen den Parteien über die Schlußabrechnung. Die Klägerin ging von einem Wert der dem Beklagten überlassenen Waren von 99.063 DM und der Ladeneinrichtung von 30.000 DM aus. Der Beklagte bezifferte demgegenüber mit Schreiben vom 21. August 1996 den Wert des Warenbestandes bei Übernahme mit lediglich 10.000 DM, die Wertminderung der Ladeneinrichtung auf 2.167 DM.

Mit ihrer Klage hat die Klägerin unter Einbeziehung unstrittiger Mietzinsforderungen für die Monate April bis Juni 1996 von dem Beklagten die Zahlung von 90.000 DM nebst Zinsen verlangt. Der Beklagte hat geltend gemacht, der Klägerin stünden keine Forderungen mehr zu, da der Vertrag von ihm wirksam wegen Irrtums und arglistiger Täuschung angefochten worden sei. Im übrigen rechne er mit einem ihm zustehenden Schadensersatzanspruch von 68.636,72 DM auf. Das Oberlandesgericht hat durch Urteil vom 4. Juni 1999 der Klage unter Abweisung im übrigen in Höhe von 76.993,58 DM nebst Zinsen stattgegeben. Es hat den Übernahmevertrag als von dem Beklagten nicht wirksam angefochten erachtet und ausgeführt: Eine wirksame Anfechtung wegen arglistiger Täuschung gemäß § 123 Abs. 1 BGB liege nicht vor, da die Anfechtungsfrist von einem Jahr abgelaufen sei. Dem Beklagten sei nach seinem eigenen Vortrag bei Vertragsschluß am 18. September 1995 die ungünstige wirtschaftliche Situation des zu übernehmenden Geschäfts, insbesondere die Bilanz für das Jahr 1994, bekannt gewesen. Daß die Ladeneinrichtung überteuert verkauft sei, habe er nicht vorgetragen.

Diese Entscheidung des Oberlandesgerichts hat der Senat mit Urteil vom 31. Mai 2000 (VIII ZR 168/99) aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Zur Begründung hat der Senat unter anderem ausgeführt:

Das vom Berufungsgericht nicht berücksichtigte Schreiben vom 23. April 1996 erfülle die Voraussetzungen einer Anfechtungserklärung im Sinne des § 143 Abs. 1 BGB. Der Beklagte habe damit die Anfechtung des Kaufvertrages entgegen den Ausführungen des Berufungsgerichts fristgerecht gegenüber der Verkäuferin erklärt. Das Berufungsgericht habe auch nicht die Ursächlichkeit der vom Beklagten behaupteten arglistigen Täuschung für den Vertragsschluß verneinen dürfen. Nach dem Vortrag des Beklagten zum Wert der überlassenen Ware sei auch eine Nichtigkeit des Vertrages aufgrund § 138 BGB jedenfalls nicht von vornherein auszuschließen.

Durch das angefochtene Urteil hat das Oberlandesgericht der Klage wiederum in Höhe von 76.993,58 DM stattgegeben und nur die Verzinsung der Geldsumme abgeändert. Hiergegen hat der Beklagte Revision eingelegt, mit der er seinen Klageabweisungsantrag weiterverfolgt.

Im Senatstermin vom 8. Mai 2002, zu dem die Klägerin ordnungsgemäß geladen worden ist, hat diese sich nicht durch einen beim Revisionsgericht zugelassenen Prozeßbevollmächtigten vertreten lassen. Der Beklagte hat den Erlaß eines Versäumnisurteils beantragt.

Entscheidungsgründe:

Die Revision, über die durch Versäumnisurteil zu entscheiden war, hat Erfolg. Die Entscheidung beruht jedoch auf sachlicher Prüfung und nicht auf der Säumnis der Klägerin (BGHZ 37, 79, 81 f).

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Die Klägerin könne vom Beklagten aufgrund des Vertrages vom 18. September 1995 die Zahlung von 76.993,58 DM fordern. Es sei nichts dafür vorgetragen, daß die Rechtsgrundbeziehung zwischen der Klägerin und dem Beklagten mangelhaft oder anfechtbar und damit nichtig sei. Dem Beklagten seien nicht besonders wichtige Umstände verheimlicht worden, die ausschlaggebend für ihn gewesen seien, den Vertrag vom 18. September 1995 mit der Klägerin zu vereinbaren. Die Behauptung des Beklagten, er sei durch Vorlage falscher Zahlen getäuscht worden, sei nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht richtig. Nicht bewiesen sei, daß den Eltern des Beklagten falsche Zahlen vorgelegt und sie über den wirklichen Wert der übernommenen Ware nicht informiert worden seien, sie den Irrtum vielmehr erst am 18. April 1996 nach Auffinden der Bilanz zum 31. Dezember 1994 und deren Auswertung zum August 1995 bemerkt hätten. Der Zeuge Ra. habe vor der Vertragsunterzeichnung die betriebswirtschaftliche Auswertung für 1994 mitgebracht und auf Nachfragen des Zeugen Dr. Sch. seine Einschätzung der Gewinnerwartung erläutert. Selbst wenn die Angaben des Zeugen Ra. gegenüber dem Zeugen Dr. Sch., daß ihm die Bilanzen für 1993 und 1994 noch nicht vorgelegen hätten, nicht gestimmt haben sollten, so sei dem Zeugen Dr. Sch. völlig klar

und für ihn ohne weiteres erkennbar gewesen, daß die von dem Zeugen Ra. genannten Zahlen nicht belegt gewesen seien.

Der Vertrag der Parteien sei auch nicht nach § 138 Abs. 2 BGB nichtig, weil die in ihm vereinbarten Leistungen und Gegenleistungen nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht in einem krassen, besonderes groben Mißverhältnis stünden. Der Zeuge Ra. habe den Preis für die übernommenen Waren auf der Grundlage der in die Inventurlisten eingestellten Einkaufspreise ermittelt. Es gebe keine nachprüfbaren Anhaltspunkte, daß der vom Beklagten der Klägerin für die übernommene Ware zu zahlende Preis knapp doppelt so hoch sei wie der Marktwert der Ware beim Einkauf.

Der Beklagte habe gegen die Klägerin auch keinen Anspruch aus dem Gesichtspunkt eines Verschuldens bei Vertragsschluß. Der Zeuge Ra. habe keine Aufklärungs- und Informationspflichten verletzt. Durch das von ihm verfaßte und eigenhändig unterschriebene Schreiben vom 22. Februar 1996 habe der Beklagte gemäß § 781 Satz 1 BGB anerkannt, der Klägerin 112.703,77 DM und der Firma S. 9.473,00 DM zu schulden.

II.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Die Revision rügt zu Recht, daß das Oberlandesgericht bei seiner Beurteilung, eine Täuschung durch Vorlage falscher Zahlen gegenüber dem Beklagten oder dessen Eltern sei nicht bewiesen, entscheidungserheblichen Sachverhalt außer acht gelassen hat (§ 286 ZPO). Der Beklagte hat vorgetragen, daß der Zeuge Ra. bei den Vertragsverhandlungen eine betriebswirtschaftliche Auswertung zum 31. Dezember 1994 vorgelegt hat, die für das Jahr

1993 einen Umsatz von 753.452,59 DM und einen Gewinn in Höhe von 125.349,39 DM sowie für das Jahr 1994 einen Umsatz von 659.093,31 DM und einen Gewinn von 4.295,92 DM ausweist. Der Beklagte hat zudem beweisbeehrt behauptet, der Zeuge Ra. habe darauf hingewiesen, daß der Gewinn 1994 wegen einer Veränderung des Warenbestandes ca. 100.000 DM tatsächlich höher sei. Diesen Vortrag, den die Zeugen Sch. bestätigt haben, hat das Oberlandesgericht unberücksichtigt gelassen (§ 286 ZPO). Tatsächlich ergibt sich ausweislich der Bilanz 1994 für 1993 nicht ein Gewinn von ca. 125.000 DM, sondern nur von 536,10 DM sowie für 1994 statt eines Gewinns von 4.295 DM ein Verlust von 38.059,92 DM. War aber diese ungünstige Geschäftsentwicklung der Jahre 1993 und 1994 der Klägerin während der Vertragsverhandlungen im August und im September 1995 schon bekannt, durfte sie dem Beklagten dies nicht verschweigen und ihm eine hiervon erheblich abweichende betriebswirtschaftliche Auswertung vorlegen. Der Vorwurf eines arglistigen Verhaltens wäre dann begründet. Das Berufungsgericht durfte deshalb den Vortrag des Beklagten hierzu, auf den die Revision hinweist, nicht außer acht lassen.

Im Zusammenhang damit ist auch, wie die Revision zu Recht geltend macht, die Behauptung des Beklagten zu würdigen, der Zeuge Ra. habe bei den Vertragsverhandlungen ausdrücklich erklärt, für die Übernahme sei aufgrund der günstigen Geschäftsentwicklung und der guten Übernahmebedingungen keine Kreditaufnahme erforderlich, der Kaufpreis könne innerhalb eines Jahres erwirtschaftet werden. Kannte der Zeuge Ra. hierbei schon die Geschäftsentwicklung der Jahre 1993 und 1994 und legte er gleichwohl nur die (falsche) betriebswirtschaftliche Auswertung für das Jahr 1994 vor, wäre hierin eine arglistige Täuschung zu sehen.

2. Auch die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Frage der Nichtigkeit des Vertrages gemäß § 138 BGB halten den Angriffen der Revision nicht stand. Das Berufungsgericht geht zwar zu Recht davon aus, daß ein besonders grobes Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung den Schluß auf eine verwerfliche Gesinnung des Begünstigten rechtfertigt mit der Folge, daß ein Vertrag schon nach § 138 Abs. 1 BGB sittenwidrig sein kann. Es führt dabei zutreffend aus, ein grobes Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung könne bereits dann angenommen werden, wenn der Wert der Leistung knapp doppelt so hoch ist wie der Wert der Gegenleistung (vgl. BGH, Urteil vom 4. Februar 2000 - V ZR 146/98, NJW 2000, 1487 unter II 3 m.w.Nachw.). Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts sind diese Voraussetzungen nach dem beweisbewehrten Vortrag des Beklagten erfüllt, auf den die Revision verwiesen hat. Der Beklagte hat behauptet, der Wert der von der Klägerin übernommenen Ware betrage nur 10.000 DM, mithin nur 1/10 des vereinbarten Preises, und hat hierfür Sachverständigenbeweis angeboten. Das Berufungsgericht legt für die Beurteilung des Wertes der vom Beklagten übernommenen Ware die Einkaufspreise zugrunde, die die Klägerin den Herstellern gezahlt hat. Das Berufungsgericht verkennt dabei zunächst, daß für die Beurteilung eines besonders groben Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung der Wert der Leistung zur Zeit des Vertragsschlusses maßgeblich ist. Dieser Wert ist aber nicht von vornherein dem Einkaufspreis gleichzusetzen. Unstreitig ist die vom Beklagten übernommene Ware teilweise schon über zwei Jahre alt gewesen. Das Berufungsgericht geht zwar auch davon aus, daß vor Jahren erworbene Bekleidungsstücke nur noch schwer oder gar nicht mehr verkäuflich seien. Gleichwohl meint es, für die Bemessung des Wertes der Bekleidungsstücke seien die Einkaufspreise maßgeblich.

Zu dieser Auffassung ist das Berufungsgericht offenbar deshalb gelangt, weil nach seinen Feststellungen die Käuferseite mit einer Bewertung des Wa-

renlagers nach Einkaufspreisen einverstanden gewesen war; dies ergibt sich aus seinen weiteren Darlegungen, es sei nicht ersichtlich, daß die Klägerin den Herstellern für die bezogene Ware nicht marktgerechte und unangemessene Preise gezahlt habe, und es bestünden keine nachprüfbaren Anhaltspunkte dafür, daß der vom Beklagten der Klägerin zu zahlende Preis knapp doppelt so hoch sei wie der Marktwert der Ware beim Einkauf. Mit den genannten Erwägungen hat sich das Berufungsgericht den Blick dafür verstellt, daß es für die Frage eines etwaigen Mißverhältnisses von Leistung und Gegenleistung auf den Marktwert der Kleidung bei Abschluß des Vertrages über das Bekleidungsunternehmen ankommt, nicht auf den Wert der Ware bei Erwerb von den Herstellern. Daß die Ware seit dem Einkauf einen erheblichen Wertverlust erlitten haben kann, hat das Berufungsgericht, wie dargetan, selbst erkannt. Das Gericht hätte demnach nicht von der Erhebung des angebotenen Sachverständigenbeweises für den Zeitpunkt des Geschäftserwerbs absehen dürfen.

Das vom Berufungsgericht zugrunde gelegte Einverständnis der Käuferseite mit einer Bewertung nach Einkaufspreisen könnte allenfalls für die subjektive Seite des § 138 Abs. 1 BGB von Bedeutung sein. Sollte sich erweisen, daß der von dem Beklagten zu zahlende Preis etwa doppelt so hoch ist wie der Wert der Ware im September 1995, ist zu prüfen, ob durch ein Einverständnis des Beklagten mit der Bewertung nach Einkaufspreisen die Vermutung einer verwerflichen Gesinnung der Klägerin entkräftet ist. Selbst nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hatte die Zeugin Sch. Bedenken, ob der Ansatz des Zeugen Ra. , die Ware zum Einkaufspreis zu übergeben, nicht "zu hoch gegriffen" sei. In diesem Zusammenhang ist auch das weitere, revisionsrechtlich zu unterstellende Vorbringen des Beklagten über die Geschäftslage des Unternehmens seit 1992 (Liquiditätsprobleme, Fehlen eines Kundenstamms, drei vergebliche Versuche zur Veräußerung des Geschäfts und der Ende Mai 1995 gefaßte Beschluß, das Geschäft zu schließen) und über die im Gegensatz

dazu stehenden Äußerungen des Zeugen Ra. zu der guten Ertragslage und den günstigen Übernahmebedingungen zu berücksichtigen. Es liegt zumindest nahe, daß hierdurch das Einverständnis des Beklagten mit der von der Klägerin geforderten Bewertungsmethode beeinflusst worden ist. Zu Recht weist die Revision im übrigen darauf hin, daß das Berufungsgericht sowohl die Aussage der Zeugin Sch. zum Zustandekommen der Inventurlisten als auch die weiteren Einwände des Beklagten zum Wert der Ware nicht näher gewürdigt hat.

Ohne weiteres geht das Berufungsgericht auch wiederum davon aus, daß das Schreiben des Beklagten vom 22. Februar 1996 ein Anerkenntnis gemäß § 781 Satz 1 BGB darstelle, obwohl der Senat in seinem Urteil vom 31. Mai 2000 bereits darauf hingewiesen hat, daß eine derartige Würdigung verfehlt ist. Damit hat das Berufungsgericht gegen die Bindungswirkung des Revisionsurteils verstoßen (§ 565 Abs. 2 ZPO a.F., § 26 Nr. 7 EGZPO).

3. Soweit das Berufungsgericht einen Anspruch des Beklagten aus Verschulden bei Vertragsschluß (culpa in contrahendo) verneint hat, wird vorsorglich auf die Rechtsprechung des Senats zu den Aufklärungspflichten verwiesen, die dem Verkäufer eines Unternehmens, insbesondere zu dessen Umsatz- und Ertragslage, obliegen (Urteil vom 4. April 2001 - VIII ZR 32/00, NJW 2001, 2163 = WM 2001, 1118 unter II, 2 b).

III.

Die angefochtene Entscheidung ist daher aufzuheben. Die Sache ist an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen, damit zu den Fragen, ob der Beklagte von der Klägerin arglistig getäuscht worden ist, ob der Vertrag wegen Sittenwidrigkeit nichtig ist oder dem Beklagten zumindest ein Anspruch aus

Verhandlungsverschulden (*culpa in contrahendo*) zusteht, die notwendigen Feststellungen getroffen werden können. Bei der Zurückverweisung hat der Senat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO a.F. Gebrauch gemacht.

Dr. Deppert

Dr. Hübsch

Dr. Beyer

Dr. Leimert

Dr. Frellesen