

14. Sind auf die Veräußerung gegen Geld — den „Verkauf“ — eines Handelsgewerbes (Handelsgeschäfts) mit Kundschaft die allgemeinen Bestimmungen über den Kauf, und auf die Zusicherung, daß das Handelsgewerbe einen näher bezeichneten Reinertrag hatte, die Bestimmungen über Gewährleistung für Zusicherungen einer Eigenschaft beim Kauf körperlicher Sachen analog anzuwenden?

II. Zivilsenat. Urt. v. 13. März 1906 i. S. A. (Bekl.) w. Sch. (Kl.).
Rep. II. 344/05.

I. Landgericht Düsseldorf.
II. Oberlandesgericht Köln.

Die Frage wurde bejaht, aus folgenden
Gründen:

... „Nach der Vertragsurkunde vom 11. Januar 1902 hatte der Beklagte an die Klägerin sein in einem gemieteten Räume zu Mülheim a. Rh. W.straße 66 betriebenes Fisch- und Delikatessengeschäft zum Preise von 1500 M verkauft. Gegenstand des von den Parteien als „Kauf“ bezeichneten Rechtsgeschäfts war nach der gegebenen Sachlage die Überlassung des in Mieträumen betriebenen Handelsgewerbes mit Kundschaft sowie die Übertragung der Ladeneinrichtung mit etwa vorhandenen Vorräten. Dabei war für die

Parteien die Überlassung des Handelsgewerbes mit der Kundschaft der maßgebende Teil des Rechtsgeschäfts. Ladeneinrichtung und Vorräte hatten einen ganz geringen Wert; ihre Übertragung hatte für die Parteien nach der gegebenen Sachlage nur nebensächliche Bedeutung. Nach Annahme der Instanzgerichte hatte der Beklagte der Klägerin bei dem Vertragsschlusse zugesichert, daß das erwähnte Handelsgewerbe bis dahin wöchentlich einen Reinverdienst von etwa 100 *M* hatte. Am 11. Januar 1902 übernahm die Klägerin die Fortführung des Geschäfts; sie hat in der Folge den Kaufpreis bezahlt. Im September 1902 erhob sie Klage auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung aus § 463 B.G.B., weil dem „verkauften Geschäft“ die zugesicherte Eigenschaft gefehlt habe. Die Instanzgerichte gingen mit den Parteien davon aus, daß das vorliegende Rechtsgeschäft als Kauf zu beurteilen sei, und deshalb den Vorschriften der §§ 433 fig. B.G.B. unterliege, daß ferner in jener Zusicherung eine nach § 463 B.G.B. zu beurteilende Zusicherung einer Eigenschaft zu finden sei, und folgeweise der aus dem Mangel jener Eigenschaft abgeleitete Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung der kurzen Verjährung des § 477 unterliege, es sei denn, daß der Beklagte das Fehlen der zugesicherten Eigenschaft arglistig verschwiegen habe. In erster Reihe war daher zu prüfen, ob die bezogenen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über den Kauf und über die Zusicherung einer Eigenschaft der verkauften Sache hier unmittelbar oder doch analog angewendet werden können. Einer analogen Anwendung der letzteren Vorschriften stehen die Entscheidungen des V. Zivilsenats vom 11. Juni 1904, Rep. V. 557/04 (Jurist. Wochenschr. 1905 S. 403 Nr. 2) und vom 10. Mai 1905, Rep. V. 529/04 (Jurist. Wochenschr. 1905 S. 389 Nr. 7) nicht entgegen. In letzterer Entscheidung ist diese Frage ausdrücklich dahin gestellt.

Das Bürgerliche Gesetzbuch regelt im § 433 nur für den Kaufvertrag über Sachen oder Rechte die wichtigsten Verpflichtungen aus dem Kaufvertrage. Ein Handelsgewerbe und die an dasselbe geknüpften Kundschaft fällt aber weder unter den rechtlichen Begriff der Sache, unter der eine körperliche Sache zu verstehen ist, noch unter den rechtlichen Begriff des „Rechts“ im Sinne von § 433 Abs. 1. In dem modernen Verkehrsleben gibt es indessen neben dem Handelsgewerbe und der an dasselbe geknüpften Kundschaft eine Reihe

zum Teil sehr wertvoller Güter, die weder körperliche Sachen noch „Rechte“ in jenem engeren Sinne sind, die aber im legitimen Verkehr gegen Geld veräußert werden. Es wirft sich die Frage auf, welche Rechtsgrundsätze auf solche Kaufgeschäfte im weiteren Sinne anzuwenden sind. Deren Prüfung entfällt vorliegend auch nicht unbestritten, weil auch die Ladeneinrichtung und Warenvorräte mitverkauft wurden. Dieser Teil des Vertrages hatte nur nebensächliche Bedeutung; er ist nicht geeignet, den ganzen Vertrag den Vorschriften über den Kauf körperlicher Sachen unmittelbar zu unterwerfen. Tritt man aber in eine Erörterung obiger Frage ein, so kann zunächst den Bestimmungen des § 433 keine ausschließliche Tragweite dahin zukommen, daß ein Kaufvertrag nur an einer körperlichen Sache oder an einem Rechte rechtlich möglich sei, und daß auf die Veräußerung aller anderen Güter, die nicht körperliche Sachen und Rechte sind, nur die allgemeinen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Schuldverhältnisse und gegenseitige Verträge angewendet werden können. Denn bei Beratung des § 433 wurde — vgl. insbesondere Prot. II, 2 S. 51/52 — allgemein anerkannt: „es sei theoretisch richtig, daß auch andere Werte als Sachen und Rechte Gegenstand eines Kaufes sein können; die Fassung des § 433 schließe dies aber nicht aus; das Bürgerliche Gesetzbuch habe sich für solche Fälle einer besonderen Vorschrift enthalten, weil dasjenige, was in denselben dem Verkäufer obliege, sich aus dem Inhalt des Vertrages unter Berücksichtigung von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrsflute ergebe; es empfehle sich im Interesse der Klarheit, an einer konkreten Gestaltung festzuhalten, und nicht für alle Geschäfte, sondern nur für die Geschäfte Fürsorge zu treffen, deren Ordnung der Verkehr erfordere.“ Danach können auf den Verkauf von Gütern, die nicht körperliche Sachen und Rechte sind, die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über den Kauf nicht unmittelbar angewendet werden. Indessen hat § 433 seine mehr konkretisierte Gestaltung nur aus gesetzestechnischen Erwägungen, nicht aus inneren Gründen erhalten. Der Gedanke, seine Anwendung auf den Kauf anderer Lebensgüter auszuschließen, lag fern. Deshalb besteht kein Hindernis, die besonderen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über den Kauf auch auf die Veräußerung anderer Güter gegen Geld analog anzuwenden, soweit das einzelne Gut dieser Art eine solche

analoge Anwendung gestattet. Bedenken letzterer Art bestehen bei der Veräußerung eines Handelsgewerbes mit Kundschaft gegen Geld nicht; auf sie sind daher die besonderen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über den Kauf analog anzuwenden.

Nach Annahme der Instanzgerichte war die Zusicherung, daß das verkaufte Handelsgewerbe einen näher bezeichneten Reinverdienst bisher halte, die Zusicherung einer Eigenschaft des Kaufgegenstandes, und die Instanzgerichte haben weiter angenommen, daß auf diese Zusicherung § 463 B.G.B., und folgeweise auf die Verjährung der aus ihr abgeleiteten Ansprüche der § 477 anzuwenden sei. Auch dieser Auffassung war in dem Sinne beizutreten, daß nach Lage des gegebenen Falles jene Vorschriften analog zur Anwendung gelangen.

Die Bearbeiter des Bürgerlichen Gesetzbuchs fanden sich einer starken, in der Gesetzgebung der Einzelstaaten zum Teil anerkannten Rechtsentwicklung gegenüber, wonach die Grundsätze des römischen Rechts über die Gewährleistung für Mängel körperlicher Sachen auf alle Mängel und Zusicherungen von Eigenschaften anderer Kaufgegenstände auszudehnen seien, soweit jene Mängel oder das Fehlen der zugesicherten Eigenschaften nicht Rechtsmängel im engeren Sinne wären. § 459 B.G.B. spricht indessen nur die Verpflichtung des Verkäufers einer körperlichen Sache zur Gewährleistung wegen Mängel der Sache aus, und auch die Vorschriften der §§ 459 Abs. 2. 463 B.G.B. über die Zusicherung der Eigenschaft einer Sache und deren rechtlichen Folgen beziehen sich nur auf körperliche Gegenstände; sie sind daher weder auf verkaufte Rechte unmittelbar anwendbar, noch kann die Zulassung analoger Anwendung der Bestimmungen über den Kauf auf die entgeltliche Veräußerung von Lebensgütern, die nicht körperliche Sachen oder Rechte sind, unmittelbar dazu führen, auf eine solche Veräußerung die Vorschriften der §§ 459 f. B.G.B. schlechthin anzuwenden. Andererseits haben jene Vorschriften in ihrer Beschränkung auf körperliche Sachen keine derart ausschließliche Tragweite, daß nicht auch sie — ganz oder teilweise — auf eine Veräußerung gegen Geld — einen „Kauf“ — solcher Güter, die nicht körperliche Sachen, aber auch keine Rechte sind, analog angewendet werden können. Vielmehr ist bei jedem einzelnen Gute der ersteren Art zu prüfen, ob und in welchem Umfange den

Verkäufer die Verpflichtung zur Gewährleistung für dessen Mängel im Rahmen der §§ 459 ff. treffe. Im gegebenen Falle handelt es sich um die Zusicherung, daß das verkaufte Handelsgewerbe einen näher bezeichneten Reinertrag abgeworfen hatte. Darin die Zusicherung einer Eigenschaft des Handelsgewerbes zu finden, kann einem rechtlichen Bedenken nicht unterliegen. Denn auch für den Kauf körperlicher Sachen ist in der Rechtsprechung,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 52 S. 1 ff., Bd. 59 S. 243, und in der Rechtslehre allgemein anerkannt, daß „unter den Begriff der Eigenschaften auch solche tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse fallen, welche zufolge ihrer Beschaffenheit und vorausgesetzten Dauer nach den Verkehrsanschauungen einen Einfluß auf die Werthschätzung der Sache zu üben pflegen“. Danach hat sich durch diese Zusicherung der „Verkäufer“ des Handelsgewerbes, gleich dem Verkäufer einer individuell bestimmten Sache, der das Vorhandensein einer Eigenschaft dieser Sache zugesichert hat, verpflichtet, für den Fall, daß die zugesicherte Eigenschaft nicht vorhanden war, dem Käufer dafür Gewähr zu leisten. Verkehrsanschauung und Verkehrsbedürfnis verlangen aber, auf den Inhalt dieser Gewährleistung die Bestimmungen der §§ 459 Abs. 2. 463. 477 B.G.B. über die an die Zusicherung einer Eigenschaft beim Verkauf einer körperlichen Sache geknüpften Gewährleistungsansprüche analog anzuwenden.

Einer solchen analogen Anwendung der in diesen Paragraphen enthaltenen Bestimmungen auf den hier gegebenen Fall der Zusicherung einer Eigenschaft beim „Verkaufe“ eines Handelsgewerbes mit Kundenschaft kann nicht die insbesondere für den Verkauf von Inhaberpapieren vertretene Auffassung entgegengehalten werden, wonach auf Zusicherungen über Güte und Wert solcher Papiere oder des Unternehmens, auf das sie sich beziehen, die Bestimmungen der §§ 463. 477 keine Anwendung finden. Denn diese — namentlich in ihren Ergebnissen für den Kauf von Inhaberpapieren — jedenfalls nicht unbedenkliche Auffassung beruht im wesentlichen auf der Annahme, die hier in Betracht kommende Materie sei für den Kaufvertrag über Forderungen und Rechte, dem für obige Zusicherungen der Kaufvertrag über Inhaberpapiere gleichzustellen sei, durch die §§ 437 und 438 ausschließlich dahin geregelt, daß das Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft jenes Inhalts als Mangel im Rechte gelte;

dadurch sei aber allein schon eine Anwendung der Bestimmungen der §§ 459 Abs. 2, 463, 477 B.G.B. ausgeschlossen. Hier handelt es sich dagegen um ein Gut ganz anderer Art, das weder Recht noch Forderung ist, und es fehlt an jedem Anhalte, selbst wenn die aus den §§ 437 und 438 abgeleiteten Rechtsfolgen für Zusicherungen beim Kauf über Forderungen und Rechte zwingend wären, jenen Sondervorschriften für den Kauf über Forderungen und Rechte irgendeine Bedeutung auf den Kauf solcher Güter einzuräumen. Aus Erwägungen ähnlicher Art kann auch den Entscheidungen des I. Zivilsenats, welche sich mit Zusicherungen beim Aktienkauf und der Verjährung der daraus abgeleiteten Ansprüche beschäftigen,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 56 S. 253; Bd. 59. S. 241; Urteil vom 31. Mai 1905, Rep. I 671/04; Goldheimer, Monatschr. 1905 S. 261,

keine maßgebende Bedeutung auf die hier zu entscheidende Frage zukommen.

Danach ist für das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs davon auszugehen, daß auf die Veräußerung gegen Geld — den Verkauf — eines Handelsgewerbes mit Kundschaft die allgemeinen Bestimmungen über den Kauf, und auf die Zusicherung im Kaufvertrage, daß das Handelsgewerbe einen näher bezeichneten Reinertrag hatte, die Bestimmungen über Gewährleistung für Zusicherungen einer Eigenschaft beim Kauf einer körperlichen Sache analog anzuwenden sind.“ . . .