

II ZR 205/53

Verkündet

am 17. Februar 1955

Jodas, Justizangestellter,
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

Arthur M [REDACTED], K [REDACTED]
D [REDACTED], T [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]-

gegen

Fritz S c h [REDACTED], H [REDACTED], G [REDACTED] platz
[REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 14. Februar 1955 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Selowsky, Dr. Delbrück, Dr. Haidinger, Dr. Fischer und Dr. Kuhn für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart,
Nebensitz Karlsruhe, vom 24. Juni 1953 wird auf
Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger betrieb eine Juwelier-, Gold- und Silberwarenfabrik in gemieteten Räumlichkeiten, die er nach der Zerstörung im Krieg mit eigenen Mitteln zum Teil wieder aufgebaut hatte. Das Grundstück selbst unterstand als ehemals jüdischer Besitz der Verwaltung der Jüdischen Grundstücke. Durch schriftlichen Vertrag vom 28. Juli 1949 verkaufte der Kläger sein Unternehmen an den Beklagten für 24.000 DM. In dem Vertrag war u.a. bestimmt, daß die Übernahme und Bezahlung des Geschäfts am 1. August 1949 erfolgen solle, daß in dem Kaufpreis die Einrichtungsgegenstände des Unternehmens laut Verzeichnis sowie die vertraglichen Rechte und Forderungen des Klägers gegen den Hauseigentümer für den Wiederaufbau des Anwesens enthalten seien. Außerdem verpflichtete sich der Kläger, den Forderungsvertrag gegen den Hauseigentümer sowie seinen Mietvertrag mit Wirkung vom 1. August 1949 auf den Beklagten zu übertragen. Im übrigen besteht über Einzelheiten des Vertrages Streit zwischen den Parteien. Mit der Klage verlangt der Kläger vom Beklagten die Zahlung des Kaufpreises.

Der Beklagte macht gegenüber dem Zahlungsanspruch eine Reihe von Einwendungen geltend. Zunächst beruft er sich auf einen Zusatz, der auf 2 der 3 vorliegenden Vertragsausfertigungen enthalten ist. Danach habe der Kläger dem Beklagten die vertraglichen Forderungen und Rechte gegenüber dem Hauseigentümer für den Wiederaufbau des Anwesens zu übertragen, und zwar wie der Zusatz lautet, in Höhe von "ca 30.000 DM". Eine solche Verpflichtung habe der Kläger nicht erfüllen können, weil überhaupt kein Anspruch des Klägers bestehe, wie ihm, dem Beklagten, von der Verwaltung der Jüdischen Grundstücke schriftlich bestätigt worden sei. Aus diesem Grunde sei er vom Vertrag zurückgetreten, überdies habe er auch den Vertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten. Im Laufe

-3-

des Rechtsstreits hat sich der Beklagte auch noch darauf berufen, daß der Kläger zwischenzeitlich von dem Grundstückseigentümer auf Räumung des Grundstücks verklagt worden sei, in diesem Räumungsprozeß einen Vergleich (20. April 1951) dahin geschlossen habe, gegen Zahlung von 16.500 DM (Erstattung der Wiederaufbaukosten unter Verrechnung mit einem angeblichen Mietrückstand von 4.733,25 DM) das Grundstück zu räumen, und daraufhin auch das Mietgrundstück geräumt habe. Infolgedessen sei der Kläger auf Grund eigenen Verschuldens zur Erfüllung eines wesentlichen Teils des Kaufvertrages, nämlich zur Übertragung des Mietrechts an den Beklagten, nicht mehr in der Lage. Dadurch sei die räumliche Grundlage für den Betrieb weggefallen, so daß er, der Beklagte, auch aus diesem Grunde vom Vertrag zurücktreten könne, wenn nicht schon in dem Abschluß des Vergleichs das Einverständnis des Klägers zu dem vorher vom Beklagten erklärten Rücktritt erblickt werden müsse.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht hat sie (abgesehen von hier nicht interessierenden Zinsansprüchen des Klägers) abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klaganspruch in Höhe von 18.333 DM weiter, während der Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

1.) Das Berufungsgericht führt zunächst in rechtlich bedenkenfreien, auch von der Revision nicht angegriffenen Darlegungen aus, daß die vom Beklagten erwähnten Zusätze nicht Inhalt des Vertrages geworden seien. Sodann legt das Berufungsgericht - ebenfalls rechtlich bedenkenfrei - auf Grund tatsächlicher Erwägungen den Vertrag dahin aus, daß der Kläger zwar verpflichtet gewesen sei, ein Anerkenntnis der Ver-



waltung der Jüdischen Grundstücke über die ihm noch zustehenden Ansprüche aus dem Wiederaufbau beizubringen und die ihm hiernach zustehenden Rechte dem Beklagten abzutreten, daß er aber nicht gehalten gewesen sei, ein Anerkenntnis über eine bestimmte vertraglich festgelegte Summe zu beschaffen. Dieser Verpflichtung sei der Kläger durch Vorlage eines Vertrages mit der Verwaltung der Jüdischen Grundstücke vom 1. August 1949 nachgekommen, wodurch das Schreiben dieser Verwaltung vom 28. Juli 1949 an den Beklagten hinfällig geworden sei. Daher sei der vom Beklagten am 30. Juli 1949 erklärte Rücktritt unberechtigt gewesen. Auch eine Anfechtung des Vertrages wegen arglistiger Täuschung sei nicht möglich gewesen, weil nach diesen Feststellungen der Kläger in den Verhandlungen keine unrichtigen Angaben über seine Rechtsbeziehungen zur Grundstücksverwaltung gemacht habe. Der Kläger habe sich später durch den Abschluß des Vergleichs mit dem Grundstückseigentümer in dem anhängigen Räumungsprozeß auch nicht mit dem zuvor erklärten Rücktritt des Beklagten einverstanden erklärt, was das Berufungsgericht ebenfalls an Hand einer Reihe tatsächlicher Erwägungen näher belegt.

2.) Angesichts dieser rechtlich bedenkenfreien Beurteilung des Berufungsgerichts kommt es für die Entscheidung des Klaganspruchs darauf an, welche rechtliche Bedeutung die Räumung des Mietgrundstücks durch den Kläger und die inzwischen erfolgte Einstellung des Betriebes haben. Das Berufungsgericht ist der Meinung, daß der Kläger weder vor dem 1. August 1949 noch nach diesem Zeitpunkt die ihm nach dem Vertrag obliegenden Verpflichtungen erfüllt, daß er vor allem seinen Betrieb nicht an den Beklagten übergeben habe. Diese auf Grund tatsächlicher Feststellungen belegte Auffassung des Berufungsgerichts greift die Revision an. Sie beruft sich dabei auf die Aussage des Zeugen Wolf. Allein

diese Aussage hat das Berufungsgericht im vollen Umfang gewürdigt, ihr jedoch eine andere tatsächliche Bedeutung beigemessen, so daß sich die Revision mit ihrem dahingehenden Angriff auf das ihr verschlossene Gebiet der Beweiswürdigung begibt. Auch der Hinweis der Revision, daß sich der Kläger in diesem Zusammenhang auf Auskünfte der Industrie- und Handelskammer sowie des Wohnungsamtes berufen und das Berufungsgericht diese nicht eingeholt habe, kann nicht durchdringen. Denn die beantragte Auskunft dieser beiden Stellen, die lediglich den Inhalt der an sie gerichteten Schreiben des Beklagten bestätigen sollten, hat das Berufungsgericht als richtig unterstellt, jedoch in den fraglichen Angaben des Beklagten nicht die Bestätigung einer bereits vor dem 1. August 1949 erfolgten Übernahme des Betriebes, sondern einen Hinweis auf eine erst für den 1. August 1949 vorgesehene Übernahme des Betriebes erblickt. Eine solche Auslegung dieser Erklärungen ist möglich und daher für die Revisionsinstanz bindend. Schließlich kann auch nicht, wie die Revision meint, aus dem Umstand, daß der Beklagte von einigen Arbeitern des Betriebes wegen Lohnrückstände vor dem Arbeitsgericht verklagt worden ist, etwas gegen die Auffassung des Berufungsgerichts hergeleitet werden. Hierbei handelt es sich um eine irrige rechtliche Beurteilung der vor dem Arbeitsgericht klagenden Arbeiter, die in tatsächlicher Hinsicht, auch nach dem Vortrag des Klägers, keinen Anhalt für eine abweichende Auffassung hergibt.

3.) Sodann legt das Berufungsgericht dar, daß dem Kläger infolge der späteren tatsächlichen Entwicklung der Verhältnisse, nämlich infolge der Räumung des Mietgrundstücks und durch die inzwischen erfolgte Einstellung des Betriebes, die Erfüllung der ihm obliegenden Verpflichtungen teilweise unmöglich geworden sei. Infolge der Räumung des Grundstücks könne der Kläger die Rechte aus dem Mietvertrag dem Beklagten nicht mehr übertragen. Auch eine Übergabe des Geschäfts

sei dem Kläger nicht mehr möglich, da durch die Stilllegung der Fabrik der Geschäftsbetrieb aufgelöst und zur Zeit nicht mehr vorhanden sei. Dagegen seien allerdings die übrigen dem Kläger auferlegten Leistungen noch erbringbar, weil die Einrichtungsgegenstände noch vorhanden seien und an Stelle der Abtretung der den Gegenstand des Forderungsvertrages bildenden Forderung gegen den Hauseigentümer die Auszahlung des eingezogenen Betrages - in voller Höhe oder zu einem Teil - getreten sei. Diese für den Kläger bestehende teilweise Unmöglichkeit zur Erbringung der ihm obliegenden Leistungen müsse bei den hier gegebenen Verhältnissen rechtlich als eine Unmöglichkeit der ganzen Leistung betrachtet werden. Denn der besondere Inhalt und Zweck des Vertrages sei hier so beschaffen, daß dem Beklagten nur mit der vollen Leistung gedient sei. Die Unmöglichkeit der Leistung seitens des Klägers habe aber nicht dieser, sondern der Beklagte zu vertreten, so daß der Kläger trotz der eingetretenen Unmöglichkeit den Anspruch auf die Gegenleistung, nämlich auf den Kaufpreis, behalten habe, sich dabei jedoch das anrechnen lassen müsse, was er infolge der Befreiung von der Leistung erspart habe (§ 324 BGB).

Gegenüber diesen Ausführungen ist die Revision der Ansicht, daß die teilweise eingetretene Unmöglichkeit nicht die volle Unmöglichkeit der dem Kläger obliegenden Leistung zur Folge gehabt habe, daß jedenfalls der Beklagte weiterhin verpflichtet geblieben sei, die verkauften Einrichtungsgegenstände abzunehmen. Allein diese Auffassung ist rechtsirrig. Es ist, wie das Berufungsgericht mit Recht annimmt, in der Rechtsprechung anerkannt, daß die teilweise Unmöglichkeit der Leistung die Unmöglichkeit der Leistung im ganzen zur Folge hat, wenn der Leistungszweck die volle Leistung verlangt, bei einem Vertrag die Leistung des noch möglich gebliebenen Teils also nach Inhalt und Zweck des Vertrages auch nicht einmal

eine nur teilweise Erfüllung darstellt (RGZ 140. 383; OGH NJW 1949. 943). Das Berufungsgericht hat in rechtlich bedenkenfreien Ausführungen dargelegt, daß das im vorliegenden Fall zutreffe, da nach dem Zweck des Vertrages (Erwerb eines bestehenden Geschäftsbetriebes mit dem Recht zum Eintritt in den Mietvertrag hinsichtlich der gemieteten Gewerberäume zum Zweck der Fortführung des Betriebes) dem Beklagten mit dem Erwerb der noch vorhandenen Einrichtungsgegenstände und der Auszahlung des eingezogenen Forderungsbetrages allein überhaupt nicht gedient sei. Wenn demgegenüber die Revision geltend macht, es dürfe insoweit nicht auf den Standpunkt des vertragsuntreuen Beklagten, sondern es müsse auf den Standpunkt des vertragstreuen Klägers abgestellt werden, so kann der Revision auch darin nicht gefolgt werden. Denn entscheidend ist insoweit allein eine objektive Wertung unter Berücksichtigung des Vertragszwecks, und diese schließt die Annahme aus, daß die Lieferung der Einrichtungsgegenstände ohne Übertragung des Fabrikationsunternehmens und der gemieteten Gewerberäume als eine teilweise Erfüllung angesehen werden kann. Die zwangsläufige Folge dieser Rechtslage ist die, daß damit die ganze Leistung des Klägers als unmöglich geworden anzusehen ist, der Beklagte also auch nicht mehr eine Teilleistung, nämlich die Lieferung der noch vorhandenen Einrichtungsgegenstände, entgegenzunehmen braucht.

4.) Der Kläger ist somit durch die volle Unmöglichkeit der ihm obliegenden Leistungen auch von seiner Verpflichtung zur Übertragung der noch vorhandenen Einrichtungsgegenstände und zur Auszahlung des eingezogenen Forderungsbetrages frei geworden. Da die Unmöglichkeit seiner Leistung nach den nicht angegriffenen Ausführungen des Berufungsgerichts der Beklagte zu vertreten hat, der Kläger also seinen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises behalten hat, muß er sich dabei nach § 324 BGB das anrechnen lassen, was er infolge

der Befreiung von seiner Leistung erspart hat. Dazu gehört der Wert der Einrichtungsgegenstände, die der Kläger bei Erfüllung des Vertrages dem Beklagten hätte liefern müssen und die ihm nun verbleiben, sowie der eingezogene Forderungsbetrag, soweit er ihn an den Beklagten hätte auszahlen müssen (Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht S 194 Anm 18; Planck-Siber Komm BGB § 324 Anm 2).

a) Bei der Ermittlung des Wertes der im Eigentum des Klägers verbliebenen Einrichtungsgegenstände geht das Berufungsgericht nicht von den höheren Wertangaben des Klägers, sondern von dem Gutachten eines beigezogenen Sachverständigen aus, das den Zeitwert dieser Gegenstände mit 13.605 DM angegeben hat. Da die Revision diese Feststellung des Berufungsgerichts nicht angegriffen hat, ist sie auch für die Revisionsinstanz maßgeblich. Das bedeutet, daß sich zunächst um diesen Betrag der Anspruch des Klägers auf Zahlung des Kaufpreises ermäßigt.

b) Sodann ist von diesem Anspruch des Klägers als Ersparnis noch der Betrag abzusetzen, den der Kläger bei Erfüllung des Vertrages aus dem von dem Grundstückseigentümer eingezogenen Forderungsbetrag an den Beklagten hätte abführen müssen. Das Berufungsgericht hat es offengelassen, ob der Kläger bei einer Auslegung des Vertrages nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen wäre, den von ihm erzielten Betrag für die Wiederinstandsetzung des Anwesens in voller Höhe an den Beklagten auszusahlen, jedenfalls hält das Berufungsgericht auf Grund tatsächlicher Erwägungen den Kläger zur Auszahlung eines Betrages von mindestens 10.400 DM nach dem Inhalt des Vertrages für verpflichtet. Da der Kläger durch die Unmöglichkeit seiner Leistung von dieser Verpflichtung frei geworden sei, müsse er sich auch diese Ersparnis anrechnen lassen. Das bedeute, daß sich der Anspruch des Klägers auf

Zahlung des Kaufpreises auch um diesen Betrag ermäßige, so daß damit sein Anspruch durch die Anrechnung seiner Ersparnisse im vollen Umfang aufgezehrt sei.

Die Revision greift gegenüber diesen Ausführungen des Berufungsgerichts nicht die Feststellung an, daß der Kläger nach dem Inhalt des Vertrages zur Auszahlung eines Betrages von 10.400 DM von dem eingezogenen Forderungsbetrag verpflichtet gewesen sei. Die Revision geht also ebenfalls davon aus, daß dieser Betrag von dem Klaganspruch als Ersparnis des Klägers an sich abgesetzt werden muß. Die Revision meint aber daß insoweit zu berücksichtigen sei, daß nach dem Inhalt des Vergleichs mit dem Grundstückseigentümer der Anspruch des Klägers gegen diesen nicht nur 16.500 DM (so der ausgezahlte Betrag), sondern weitere 4.733 DM, die dem Kläger an rückständiger Miete unter Anrechnung auf seine Forderung erlassen worden seien, also insgesamt 22.233 DM betragen habe. Die rückständige Mietschuld ginge aber zu Lasten des Beklagten, da dieser nach dem Vertrag zur Übernahme des Betriebes ab 1. August 1949 und damit auch zur Zahlung der Miete seit diesem Zeitpunkt ihm gegenüber verpflichtet gewesen sei. Der Kläger brauche sich daher den Betrag von 10.400 DM nur abzüglich des Betrages von 4.733 DM anrechnen zu lassen.

Diesen Ausführungen der Revision kann nicht gefolgt werden. Der im Streit befindliche Anspruch des Klägers ist der Anspruch auf Erfüllung des Vertrages. Wenn nunmehr die Revision erst in der Revisionsinstanz bei der Verfolgung dieses Erfüllungsanspruchs auch den Schaden berücksichtigt wissen will, den der Kläger dadurch erlitten hat, daß der Beklagte nicht terminsgerecht am 1. August 1949 den Betrieb übernommen hat und in den Mietvertrag mit dem Grundstückseigentümer eingetreten ist, so greift sie damit über die Grenzen des Erfüllungsanspruchs hinaus und macht zugleich

auch einen Verzugsschaden geltend. Das bedeutet eine in der Revisionsinstanz unzulässige Klagänderung in Form einer Klagerweiterung. So wie sich der Kläger seinen etwaigen Schadensersatzanspruch wegen nicht terminsgerechter Abnahme der Einrichtungsgegenstände in diesem Prozeß vorbehalten, also nicht in den Prozeß eingeführt hat, so steht es auch mit seinem etwaigen Ersatzanspruch, den er darauf stützt, daß er über den 1. August 1949 hinaus dem Grundstückseigentümer auf Zahlung der Miete verpflichtet blieb. Dieser Anspruch kann vorliegendenfalls auch nicht dadurch berücksichtigt werden, daß er bei der Anrechnung der von dem Kläger erzielten Ersparnisse zu seinen Gunsten mit in Rechnung gestellt wird. Das ist jedenfalls in der Revisionsinstanz nicht mehr möglich, nachdem dieser Ersatzanspruch in den Vorinstanzen nicht zum Gegenstand des Rechtsstreits gemacht worden war.

Das Berufungsgericht hat nach alledem den Klaganspruch in der für die Revisionsinstanz maßgeblichen Höhe zu Recht abgewiesen, so daß die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen ist.

Dr. Selowsky Dr. Delbrück für den zur Zeit Dr. Fischer Dr. Kuhn
beurlaubten Bundesrichter Dr.
Haidinger

Dr. Selowsky