

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 155/71

URTEIL

Verkündet am

16. Februar 1973

Spengler,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Gastwirt Joseph M [REDACTED] ,
B [REDACTED] , M [REDACTED] Straße [REDACTED] ,

Kläger und Revisionskläger,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. h. c.
[REDACTED] -

g e g e n

Werner R [REDACTED] , G [REDACTED] , Ba [REDACTED] Straße [REDACTED] ,

Beklagter und Revisionsbeklagter,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Februar 1973 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Alff, Dr. Schönberg, Dr. Frhr. v. Gamm und Schwerdtfeger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 12. Zivilsenats in Darmstadt des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 30. September 1971 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Sache befindet sich im zweiten Revisionsrechtszug. Wegen des Sachverhalts wird auf das Urteil des erkennenden Senats vom 30. September 1970 - I ZR 71/69 - Bezug genommen. Durch das genannte Urteil ist das Urteil des Berufungsgerichts, das die Verurteilung des Beklagten zur Rückgewähr des Kaufpreises für ein bewegliches Imbißgeschäft (30 000 DM nebst Zinsen und Wechsel über 20 000 DM) bestätigt hatte, aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden.

Im zweiten Berufungsrechtszug ist unstreitig geworden, daß der Kläger dem Beklagten außer einer Baranzahlung von

- 3 -

30 000 DM für den Restkaufpreis 23 Wechsel über je 900 DM und einen Wechsel über 497,75 DM gegeben hat; 6 Wechsel über je 900 DM hat der Kläger eingelöst. Der Kläger hat unter Bezugnahme hierauf Anschlußberufung eingelegt und beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 35 400 DM nebst 4 % Zinsen seit 25. April 1964 zu zahlen und 17 Wechsel über je 900 DM sowie einen Wechsel über 497,75 DM herauszugeben.

Das Berufungsgericht hat nunmehr unter Zurückweisung der Anschlußberufung des Klägers auf die Berufung des Beklagten das Urteil des Landgerichts abgeändert und die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen im zweiten Berufungsrechtszug gestellten Antrag weiter. Der Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht meint, wenn es in dem Vertrag vom 23. September 1963 heiße, der Beklagte werde die Plätze, die er bisher gehalten habe, anschreiben und vertraglich festlegen, so sei daraus zwar die Verpflichtung des Beklagten zu entnehmen, sich für den Kläger einzusetzen, damit dieser die bisherigen Standplätze nach Möglichkeit wieder erhalte. Eine Gewähr dafür, daß dem Kläger die Standplätze auch tatsächlich zur Verfügung stünden, habe der Beklagte



damit nicht übernehmen wollen und erkennbar nicht übernommen. Abweichend von seiner früheren Beurteilung verneint das Berufungsgericht nunmehr, daß dem Kläger ein Rücktrittsrecht wegen Nichterfüllung der vertraglichen Mitwirkungspflicht des Beklagten zustehe.

II. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision haben keinen Erfolg.

1. Die Auslegung der streitigen Vertragsklausel durch das Berufungsgericht, der Beklagte habe hinsichtlich der Standplätze zwar versprochen, sich für den Kläger einzusetzen, nicht aber die Gewähr für einen Erfolg dieser Bemühungen übernommen, läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Diese Auslegung ist möglich, sie verstößt nicht gegen die Denkgesetze oder anerkannte Erfahrungssätze und ist daher für das Revisionsgericht bindend.

a) Auf die Höhe des Kaufpreises brauchte das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang nicht besonders einzugehen. Es ist unter den Parteien nie streitig gewesen, daß davon ein Teil auf den good will, also die Gewinnchancen durch Fortführung des Geschäfts unter dem Namen des Beklagten entfallen sollte. Der Kläger hat aber selbst nicht vorzutragen vermocht, wie das Wertverhältnis zwischen den übernommenen Sachwerten und dem good will nach der Vorstellung der Parteien gewesen sei. Er hat lediglich Angaben über den Wert der übernommenen Sachen gemacht, die noch dazu recht unterschiedlich sind. Außerdem konnte der Kläger sich zu einem, wie er meint, verhältnismäßig hohen Kaufpreis auch deshalb bereitfinden, weil er der Auffassung war, daß es ihm - mit Hilfe des Beklagten - schon gelingen werde, dessen Standplätze in der bisherigen Weise zu nutzen. Hinzu kommt, daß es dem Kläger selbst-

verständlich frei stand, neue Standplätze zu erschließen, was er nach dem unstreitigen Parteivorbringen über seine Teilnahme an Veranstaltungen in Mainz und Groß-Gerau mit dem vom Beklagten erworbenen Imbißgeschäft unstreitig auch getan hat. Somit läßt sich aus der Höhe des Kaufpreises kein Anhalt dafür gewinnen, daß eine Garantieübernahme durch den Beklagten, die im Wortlaut keinen eindeutigen Ausdruck gefunden hat, gewollt gewesen sei.

b) Mit der Aussage des Zeugen Wagner hat sich das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei auseinandergesetzt. Der Hinweis der Revision auf die von dem Zeugen bekundete Äußerung des Beklagten bei den Verhandlungen, der Kläger übernehme kein Risiko, bezieht sich unmittelbar nur auf die drei restlichen Veranstaltungen des Jahres 1963, die der Kläger unstreitig wahrgenommen hat, und die dort zu erzielenden Umsätze. Außerdem rechtfertigt diese Bemerkung des Beklagten selbst dann, wenn man sie in einem allgemeineren Sinne versteht, noch nicht die Folgerung, das Risiko habe in bezug auf die Wiedererlangung der bisherigen Standplätze ausschließlich bei dem Verkäufer des Geschäfts liegen sollen.

c) Der Revision kann ferner nicht zugegeben werden, das Berufungsgericht habe die besondere Bedeutung des Standplatzes für ein auf Messen, Märkten oder ähnlichen Veranstaltungen betriebenes Imbißgeschäft verkannt. Das Berufungsgericht hat diese Besonderheiten durchaus gesehen und nur gemeint, der Beklagte habe das Risiko, dem Kläger die Benutzung aller bisherigen Standplätze zu garantieren, nicht übernehmen können und auch nicht übernehmen wollen. Hierin liegt kein Rechtsfehler.

d) Der Einholung eines Sachverständigengutachtens bedurfte es in diesem Zusammenhang nicht. Denn der Sachverständige sollte nur bestätigen, daß der Besitz oder Zugang zu Standplätzen der wesentlichste Bestandteil des good will beim Verkauf von beweglichen Unternehmen der hier in Rede stehenden Art sei. Hiervon geht aber auch das Berufungsgericht aus. Soweit der Kläger dahin verstanden werden will, es sei in der Branche der Parteien üblich, daß der Verkäufer eine Garantie für die Standplätze übernehme, kann die hier in Rede stehende Verfahrensrüge deshalb keinen Erfolg haben, weil das Berufungsgericht zugunsten des Klägers unterstellt hat, es bestehe eine solche Übung, sich aber rechtsfehlerfrei gleichwohl nicht in der Lage gesehen hat, den Vertrag in dem vom Kläger vertretenen Sinne auszulegen.

e) Damit entfällt, daß der Kläger Schadloshaltung aufgrund eines selbständigen Garantievertrages oder, wie die Revision geltend macht, Wandlung wegen Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft verlangen kann. Unabhängig davon, ob die persönlichen Beziehungen des Beklagten zu Veranstaltern von Volksfesten oder Generalpächtern von Plätzen, auf denen Feste dieser Art abgehalten werden, überhaupt als eine Eigenschaft des verkauften Unternehmens angesehen werden könnten, ist jedenfalls nicht ersichtlich, daß eine Zusicherung im Sinne von § 459 Abs. 2 BGB gegeben worden sei; denn auch diese setzt die Übernahme einer vertragsmäßigen Gewähr, nämlich für das Vorhandensein einer Eigenschaft, voraus (vgl. BGH NJW 1967, 1903, 1904).

2. Zu der Frage, ob dem Kläger ein Rücktrittsrecht wegen Nichterfüllung der dem Beklagten obliegenden Mitwir-

kungspflicht zusteht, führt das Berufungsgericht aus, dem Beklagten könne nicht zum Vorwurf gemacht werden, daß er sich bei dem Zeugen Laudenbach erst Ende Januar 1964 für den Kläger eingesetzt habe, da es nach der vom Kläger ausdrücklich übernommenen Aussage der Zeugin B. üblich gewesen sei, Platzbewerbungen für das neue Jahr im Winter, etwa in den Monaten Januar und Februar, vorzunehmen. Bemühungen des Beklagten zugunsten des Klägers bei dem Zeugen H. würden nach dessen Aussage ohnehin keinen Erfolg gehabt haben; deshalb könne eine Pflichtverletzung des Beklagten in diesem einen Falle ein Rücktrittsrecht des Klägers nicht begründen. Daß der Beklagte seine Mitwirkungspflicht auch in anderen Fällen verletzt habe, sei nicht bewiesen.

Auch insoweit ist kein Rechtsfehler ersichtlich.

a) Die Ausführungen des Berufungsgerichts zu den Fällen Laudenbach und Hausmann entsprechen der Beurteilung durch den erkennenden Senat im ersten Revisionsurteil. Neue Gesichtspunkte haben sich insoweit nicht ergeben.

b) Soweit die Revision geltend macht, der Beklagte habe, von seinem Schreiben an den Magistrat der Stadt F. vom 8. November 1963 abgesehen, überhaupt nichts getan, um die streitige Vertragsklausel zu erfüllen, setzt sie sich in Widerspruch zu den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts und der unwiderlegten Einlassung des Beklagten, er habe sich im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren um die Wiedererlangung der alten Standplätze bemüht. Jedenfalls kann von einem Geständnis des Beklagten, nichts getan zu haben, entgegen der Auffassung der Revision nicht die Rede sein.

c) Die Revision irrt auch, wenn sie meint, der Beklagte habe sich erstmals nach 7jähriger Prozeßdauer, nämlich im Schriftsatz vom 11. März 1971, damit verteidigt, der Kläger habe im Oktober 1963 in N-I- die Getränkesteuer nicht bezahlt und es dazu kommen lassen, daß deswegen eine Pfändung gegen den Beklagten ausgebracht worden sei. Der Beklagte hatte sich hierauf schon im Jahre 1964 (Schriftsätze vom 30. 10. und 18. 12. 1964) berufen und geltend gemacht, daß der Kläger hierdurch den guten Platz in N-I- verloren habe. Es kommt darauf aber nicht entscheidend an.

d) Von Zweijahresverträgen, die der Beklagte dem Kläger zu verschaffen gehabt habe, wie die Revision meint, ist im Geschäftskaufvertrag nicht die Rede. Das Schreiben des Beklagten an die Stadt P- vom 8. November 1963 läßt in dieser Hinsicht keinen sicheren Rückschluß zu, da es, über den Vertragsinhalt hinausgehend, dem Zweck gedient haben kann, dem Kläger eine möglichst günstige Ausgangslage zu verschaffen. Es kann daher nicht als rechtsfehlerhaft angesehen werden, daß das Berufungsgericht diesem Umstand keine besondere Bedeutung beigemessen hat.

e) Vielmehr spricht für die Auffassung des Berufungsgerichts noch, daß der Kläger bereits mit Schreiben vom 30. Dezember 1963 den Vorwurf der Übervorteilung durch den Beklagten diesem gegenüber erhob und sich dann durch Schreiben vom 10. Januar 1964 endgültig vom Vertrag los sagte, indem er die Rückgängigmachung des Vertrages verlangte und vorsorglich die Anfechtung "aus allen Rechtsgründen" erklärte. Unter diesen Umständen hätte der Beklagte sogar den Standpunkt einnehmen können, daß er zu weiteren Bemühungen um Standplätze für den Kläger nicht

verpflichtet sei. Im übrigen hat der Kläger nicht ausgeräumt, was ihm im ersten Revisionsurteil unter Hinweis auf § 325 Abs. 1 Satz 2 BGB entgegengehalten worden ist, daß nämlich eine teilweise Nichterfüllung des Vertrages durch den Beklagten ihn nicht ohne weiteres dazu berechtige, vom ganzen Vertrag zurückzutreten, sondern hinzukommen müsse, daß die behauptete nur teilweise Erfüllung für ihn kein Interesse gehabt habe. Insbesondere fehlt es an Darlegungen darüber, wie sich das Geschäft im Jahre 1964 und danach entwickelt und welche Umsätze der Kläger damit erzielt hat.

3. Die Revision meint demgegenüber, der Kläger sei unter dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung zum Rücktritt vom Verträge berechtigt gewesen. Damit will sie ersichtlich geltend machen, die dem Beklagten zur Last gelegte Vertragsverletzung habe weder eine Unmöglichkeit der geschuldeten Leistung noch Verzug zur Folge gehabt. Das mag an sich zutreffen. Es ist auch richtig, daß die §§ 325, 326 BGB dann nicht unmittelbar anzuwenden sind. In der Rechtsprechung ist aber anerkannt, daß ein Rücktrittsrecht wegen positiver Vertragsverletzung nur dann besteht, wenn diese den Vertragszweck derart gefährdet, daß dem anderen Teil ein Festhalten am Vertrag nicht zugemutet werden kann (vgl. BGHZ 11, 80, 84; BGH NJW 1969, 975 f; 1972, 1667 f). Daß diese Voraussetzung hier gegeben sei, kann den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht entnommen werden.

4. Soweit die Revision der Auffassung ist, die Klage sei auch unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens beim Vertragsabschluß begründet, weil es der Beklagte unterlassen habe, den Kläger darüber aufzuklären, daß er gar

nicht in der Lage gewesen sei, ihm alle bisherigen Standplätze zu verschaffen, fehlt es ebenfalls an den erforderlichen tatsächlichen Feststellungen. Insbesondere ist nicht ersichtlich, daß der Beklagte dem Kläger hinsichtlich der Standplätze eine unrichtige oder irreführende Zusage gegeben habe. Auch spricht gegen den Kläger insoweit noch, daß er selbst branchekundig war und mit Schwierigkeiten bei der Platzbeschaffung den Umständen nach rechnen mußte.

III. Da das Berufungsurteil auch sonst keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Klägers erkennen läßt, war dessen Revision mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Krüger-Nieland

Alff

Schönberg

v. Gamm

Schwerdtfeger