

27

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 37/71

URTEIL

Verkündet am

17. März 1972

Z u g ,
Justizsekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Albin Z [REDACTED] jun., W [REDACTED],
G [REDACTED]-K [REDACTED]-Straße 9,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Kaufmann Paul B [REDACTED], R [REDACTED], G [REDACTED]str. 30,

2. den Kaufmann Matthias B [REDACTED], B [REDACTED] b. B [REDACTED],
K [REDACTED]straße 118,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. März 1972 unter Mitwirkung der Bundesrichter Alff, Dr. Sprenkmann, Dr. Merkel, Dr. Schönberg und Dr. Frhr. v. Gamm

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 29. Oktober 1970 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger betrieb in Weiden bei Köln und in Rodenkirchen je eine Hähnchenbraterei in gemieteten Räumen. Durch Vertrag vom 2. Mai 1968 verkaufte er die beiden Geschäfte "mit allen Rechten und Pflichten" an die Beklagten. In dem Kaufvertrag heißt es:

"Bestehende Mietvertragsrechte betreffend die beiden Geschäfte werden vom ... (Kläger) auf die ... (Beklagte) übertragen."

- 3 -

Der Kaufpreis von 55.000 DM sollte teils durch Verrechnung mit einer Forderung des Beklagten zu 1 gegen den Kläger, teils durch Übernahme von Verbindlichkeiten und teils durch Zahlung an den Vater des Klägers, der diesem Vertrag beitrug, geleistet werden.

Die Beklagten haben die Erfüllung des Kaufvertrages im wesentlichen mit der Begründung verweigert, der Vermieter des Geschäfts in Weiden, das das Hauptgeschäft gewesen sei, habe es abgelehnt, einer Untervermietung des Ladenlokals an sie oder ihrem Eintritt in den Mietvertrag zuzustimmen. Der Kläger hat demgegenüber behauptet, der Vermieter des Geschäfts in Weiden habe zunächst der Geschäftsübernahme durch die Beklagten zugestimmt; erst später habe er - offensichtlich auf Veranlassung der Beklagten - von seinem Einverständnis nichts mehr wissen wollen.

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

I. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, den Kläger von folgenden Verbindlichkeiten zu befreien:

1. Firma S	200,-- DM
2. Firma R	870,94 DM
3. Firma K	1.800,-- DM
4. Firma T	1.200,-- DM
5. Firma M	421,59 DM
6. Firma Franz P	2.500,-- DM



II. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen,
an den Kaufmann Albin Z. [REDACTED] sen., T. [REDACTED]
... 34.728,10 DM zu zahlen,

III. festzustellen, daß die Beklagten als Gesamt-
schuldner verpflichtet sind, allen Schaden zu
ersetzen, der dem Kläger dadurch entsteht, daß
die Beklagten ihn nicht von den oben zu I be-
zeichneten Forderungen befreien.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung
des Klägers ist zurückgewiesen worden. Mit der Revision, um
deren Zurückweisung die Beklagten bitten, erstrebt der
Kläger die Verurteilung der Beklagten nach den zuletzt ge-
stellten Klageanträgen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Kläger sei
aufgrund des Kaufvertrages vom 2. Mai 1968 verpflichtet
gewesen, den Beklagten die Weiterführung der zu übertragen-
den Hähnchenbratereien in den beiden Geschäftslokalen zu
ermöglichen. Daher habe er entweder einen wirksamen Unter-
mietvertrag mit den Beklagten abschließen oder das Ein-
verständnis des Vermieters zum Eintritt der Beklagten in
das jeweilige Mietverhältnis herbeiführen müssen. Der Kläger
habe aber die Erfüllung dieser Hauptpflicht hinsichtlich des
Hauptvertragsobjekts in Weiden nicht nachzuweisen vermocht.
Hieraus folge, daß er weder Vertragserfüllung noch Schadens-
ersatz verlangen könne.

II. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg. Sie beanstandet zu Recht, daß das Berufungsgericht bei der Beweiswürdigung wesentliche Umstände außer acht gelassen und auch die vom Kläger angetretenen Beweise teilweise nicht erhoben hat (§ 286 ZPO).

1. Das Berufungsgericht hat nicht ausreichend beachtet, daß der Kläger seiner Rechtsverschaffungspflicht (§ 433 Abs. 1 Satz 2 BGB) den Beklagten gegenüber auch dadurch genügen konnte, daß er ihnen den Abschluß neuer Mietverträge über die Geschäftsräume und damit die Übernahme der von ihm betriebenen Geschäfte ermöglichte. Unter diesem Gesichtspunkt ist für das Geschäft in Weiden, auf das das Berufungsgericht in seiner Entscheidung allein abstellt, von wesentlicher Bedeutung, daß es seit August 1968, nach Renovierung der Geschäftsräume, von der Ehefrau des Beklagten zu 2 betrieben wird. Hierüber besteht kein Streit unter den Parteien. Diesen Umstand hätte das Berufungsgericht nicht außer Betracht lassen dürfen, weil sich hieraus ergeben kann, daß die Beklagten, wie im Kaufvertrag vorgesehen, das Geschäft selbst hätten fortführen können, wenn sie dazu bereit gewesen wären. Dies gilt um so mehr, als sie keinen einleuchtenden Grund dafür angegeben haben, weshalb der Zeuge Heiden zwar mit einer Vermietung der Geschäftsräume an die Ehefrau des Beklagten zu 2 einverstanden war, eine Übernahme des Geschäfts durch die Beklagten aber abgelehnt haben soll. Von den Beklagten wird unter solchen Umständen, unabhängig von der Beweislast im übrigen, auch erwartet werden müssen, daß sie den Verdacht entkräften, sie hätten,

wie der Kläger behauptet hat, die Ehefrau des Beklagten zu 2 nur vorgeschoben, um sich den vertraglichen Verpflichtungen dem Kläger gegenüber entziehen zu können.

2. Der Kläger hat weiter behauptet, der Zeuge H. [REDACTED] habe auch den Mietzins für die Zeit von Mai bis August 1968 bereits von den Beklagten oder doch von der Ehefrau des Beklagten zu 2 erhalten. Trifft dies zu, wie für das vorliegende Revisionsverfahren unterstellt werden muß, weil das Berufungsgericht diesen Beweis nicht erhoben hat, dann liegt darin ein weiterer Anhaltspunkt für die Richtigkeit der Darstellung des Klägers, daß die Beklagten auch das Geschäft in Weiden entweder - mit Hilfe der Ehefrau des Beklagten zu 2 - selbst fortgeführt haben oder hierzu aufgrund des Kaufvertrages doch in der Lage gewesen wären.

3. Nicht anders verhält es sich mit dem unter Beweis gestellten weiteren Vortrag des Klägers, die Beklagten hätten auch das Inventar der Hähnchenbraterei in Weiden übernommen, der Zeuge H. [REDACTED] habe Ende Juli 1968 die Herausgabe des Inventars an den Vater des Klägers mit der Begründung verweigert, der Beklagte zu 1 habe alles in Besitz genommen, und das Inventar sei nach Wiedereröffnung der Hähnchenbraterei im August 1968 dort auch benutzt worden. Auch hieraus können sich wichtige Rückschlüsse auf die Beweggründe und wirklichen Absichten der Beklagten ergeben. Das Berufungsgericht hätte daher bei richtiger rechtlicher Beurteilung diese Beweisanträge nicht als unerheblich ansehen dürfen.

III. Das Berufungsurteil kann daher keinen Bestand haben. Das Berufungsgericht, an das die Sache zurückzuverweisen war, wird nunmehr die vom Kläger angetretenen weiteren Beweise erheben und erneut prüfen müssen, ob der Vermieter Heiden mit einem Eintritt der Beklagten in das bestehende Mietverhältnis einverstanden war oder diese nicht wenigstens die Möglichkeit hatten, sei es auch nur aufgrund eines neu abzuschließenden Mietvertrages, das Geschäft des Klägers fortzuführen. Wenn sie über die Fortführung des Geschäfts in Weiden interne Abmachungen mit der Ehefrau des Beklagten zu 2 getroffen haben, so kann das nicht ohne weiteres zu Lasten des Klägers gehen. Das Berufungsgericht wird auch zu beachten haben, daß bei teilweiser Unmöglichkeit der Leistungen des Klägers dieser den Kaufpreisanspruch nicht völlig verliert, sondern lediglich eine Minderung nach Maßgabe der §§ 472, 473 BGB eintritt (§§ 440, 437, 433, 325 Abs. 1 Satz 3, 323 Abs. 1 BGB).

Das Berufungsgericht hat auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden.

Alff

Sprenkmann

Merkel

Schönberg

v. Gamm