

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 71/69

URTEIL

Verkündet am
30. September 1970
Z u g ,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Werner R [REDACTED] , G [REDACTED] , B [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Gastwirt Joseph M [REDACTED] , Bü [REDACTED],
Ma [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr.h.c. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. September 1970 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Alff, Dr. Merkel, Dr. Schönberg und Dr. Frhr. v. Gamm

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 12. Zivilsenats in Darmstadt des Oberlandesgerichts Frankfurt (Main) vom 24. Oktober 1968 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte war Inhaber eines beweglichen Imbißgeschäfts, mit dem er Messen, Volksfeste und ähnliche Veranstaltungen in Hessen und in angrenzenden Gebieten besuchte. Durch schriftlichen Vertrag vom 23. September 1963 verkaufte er dieses Geschäft, bestehend aus einem Pavillon, einem Packwagen und einem Gerätewagen mit dem dazugehörigen Inventar zum Preise von DM 50.000 an den Kläger. Dieser zahlte DM 30.000 in bar und übergab für den Restkaufpreis Wechsel. Das Eigentum an Wagen und

- 3 -

Gerät erwarb der Kläger mit Zahlung des Barbetrages. In dem Kaufvertrag heißt es weiter: "Das Geschäft wird im Sinne von Herrn Rettig weitergeführt, wofür durch Herrn Rettig die Plätze, die er bisher gehalten hat, angesprochen und vertraglich festgelegt werden." Der Kläger hat vorgetragen, der Beklagte habe diese Verpflichtung nicht erfüllt und er, der Kläger, sei deshalb berechtigt, vom Kaufvertrag zurückzutreten. Er hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, Zug um Zug gegen Rückgabe eines Pavillons, eines Packwagens, eines Gerätewagens mitsamt der dazugehörigen Einrichtung an ihn DM 30.000 nebst 4 % Zinsen seit dem 25. April 1964 zu zahlen, sowie die aus Anlaß des Kaufvertrages vom 23. September 1963 hingegebenen Wechsel in Höhe von DM 20.000 zurückzugeben.

hilfsweise,
den Kläger von den daraus entstehenden Wechselverpflichtungen zu befreien.

Der Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Er hat behauptet, er habe alle Vertragspartner, bei denen er Standplätze gehabt habe, gebeten, diese Plätze künftig dem Kläger zu überlassen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seine Ansprüche aus dem zweiten Rechtszug weiter, der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.



Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht kommt zu dem Ergebnis, der Beklagte habe eine ihm nach dem Kaufvertrag obliegende Hauptverpflichtung nicht erfüllt, der Kläger sei deshalb wirksam vom Vertrag zurückgetreten und könne Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückgabe des Pavillons, eines Packwagens, eines Gerätewagens mitsamt der dazugehörigen Einrichtung verlangen. Die Hauptverpflichtung sieht das Berufungsgericht darin, daß der Beklagte während einer angemessenen Übergangszeit sich darum zu bemühen gehabt habe, dem Kläger die Übernahme der von ihm, dem Beklagten, gehaltenen Standplätze zu ermöglichen, indem er sich bei den zuständigen Stellen (Gemeinden, Generalpächter usw.) dafür einsetzte, daß diese neue Verträge mit dem Kläger schlossen, oder indem er selbst neue Verträge schloß und sein Nutzungsrecht, soweit zulässig, dem Kläger überließ. Es möge richtig sein, daß der Beklagte eine Gewähr dafür, daß der Kläger alle bisher vom Beklagten gehaltenen Plätze werde beschicken können, nicht habe übernehmen können und deshalb auch für den Kläger erkennbar nicht habe übernehmen wollen. Der Beklagte habe sich aber einsetzen müssen, dies jedoch nicht ausreichend getan.

II. Die gegen diese Ausführungen gerichteten Angriffe der Revision führen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils.

1. Soweit die Revision die Auslegung des Kaufvertrages durch das Berufungsgericht und insbesondere dessen Annahme bemängelt, die Mitwirkung des Beklagten bei der Sicherung und Beschaffung der Standplätze sei während einer angemessenen Übergangszeit eine vertragliche Hauptpflicht, kann sie damit keinen Erfolg haben. Das Berufungs-

gericht hat den zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag unter Berücksichtigung der Aussage des Zeugen Wagner und der Besonderheiten des Schaustellergewerbes ausgelegt. Seine Auslegung ist möglich, sie verstößt nicht gegen Denkgesetze oder anerkannte Erfahrungssätze und ist daher für das Revisionsgericht bindend. Entgegen der Auffassung der Revision steht ihr auch nicht der Akteninhalt, insbesondere auch nicht die Aussage der früheren Ehefrau des Beklagten, entgegen.

2. Dagegen läßt sich ein Rücktrittsrecht des Klägers nicht mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung rechtfertigen. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hatte der Beklagte sich, soweit möglich, dafür einzusetzen, daß der Kläger die bisher vom Beklagten innegehabten Standplätze wieder erhielt, ohne daß der Beklagte für einen Erfolg einzustehen hatte. Das Berufungsgericht sieht die Verletzung dieser Hauptpflicht darin, daß der Beklagte sich zumindest nicht ausreichend eingesetzt habe.

Diese Pflicht des Beklagten war aber nur eine der Hauptpflichten des Vertrages - daneben standen Übergabe und Verschaffung des Eigentums an der Geschäftseinrichtung (Pavillon, Gerätewagen usw.) sowie das Recht, den goodwill des Geschäftsbetriebes zu nutzen, als zumindest gleichwertige Hauptpflichten. Das Berufungsgericht hat weiterhin nur festgestellt, der Beklagte habe sich nicht ausreichend für die Standplätze eingesetzt.

Der Beklagte hat demnach den zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag nur teilweise nicht erfüllt. Die Berechtigung des Klägers, vom ganzen Vertrag zurückzu-

treten, ist demzufolge nach § 325 Abs. 1 Satz 2 bzw. § 326 Abs. 1 Schlußsatz in Verbindung mit § 325 Abs. 1 Satz 2 BGB zu beurteilen; nach diesen Vorschriften ist Voraussetzung für den Rücktritt von dem ganzen Vertrag, daß die teilweise Erfüllung für den anderen Teil kein Interesse hat. Das bedeutet, daß der Gläubiger kein Interesse an der beiderseitigen teilweisen Erfüllung des Vertrages hat (RGZ 50, 138, 143), m.a.W. daß der Gläubiger kein Interesse hat, die geminderte Leistung durch eine geminderte Gegenleistung zu erkaufen (Enneccerus-Lehmann 15. Aufl. § 49 II 5 a). Dabei ist das Interesse des Gläubigers nach den bei ihm gegebenen Umständen und Verhältnissen zu beurteilen. Ein solches Interesse wird in der Regel dann zu verneinen sein, wenn es sich um einen untrennbaren Vertrag über einen unteilbaren Gegenstand handelt oder wenn der Vertrag in einer Weise einheitlich ist, daß er nur durch eine einheitliche vollständige Leistung vollzogen werden kann (RGZ 50, 138, 143; RG HRR 1925, 1625). Der Gläubiger hat darzulegen und zu beweisen, daß er an der noch möglich gebliebenen Restleistung kein Interesse hat (Staudinger/Kaduk 10./11. Aufl. Rdz. 95 zu § 325 BGB).

Den Ausführungen des Berufungsgerichts ist nicht zu entnehmen, daß es bei seinen Ausführungen von der Vorschrift des § 325 Abs. 1 Satz 2 BGB ausgegangen ist und die sich daraus ergebenden Rechtsfragen erwogen hat. Es handelt sich auch nicht um einen Fall, bei dem ohne weiteres angenommen werden könnte, der Kläger habe gerade wegen des nicht erfüllten Teiles des Vertrages kein Interesse mehr, am Vertrag, soweit er erfüllt worden ist, festzuhalten. Nach der Behauptung des Beklagten waren für den Kläger vielmehr andere in seinem Bereich

liegende Gründe maßgebend, vom Vertrag zurückzutreten.

Die Hilfe des Beklagten bei der Beschaffung der Standplätze war nur ein Teil der geschuldeten Leistung und auch insoweit ist, wie das Berufungsgericht zu seinen Gunsten annimmt, der Beklagte teilweise seiner Verpflichtung nachgekommen (BU 4). Eine Nichterfüllung der Mitwirkungspflicht stellt das Berufungsgericht nur hinsichtlich der Komplexe H [REDACTED] und L [REDACTED] fest. Bei dieser Sachlage lag aber die Prüfung der Frage nahe, ob gerade dieser Teil der Verpflichtung so bedeutsam war, daß daraus gefolgert werden müßte, die Erfüllung des ganzen Vertrages habe für den Kläger kein Interesse mehr. Dabei ist von der Feststellung des Berufungsgerichts auszugehen, daß der Beklagte keine Garantie dafür übernommen hatte, der Kläger werde die vom Beklagten innegehabten Plätze auch tatsächlich erhalten. In diesem Zusammenhang wird das Berufungsgericht in der erneuten Verhandlung auch zu erwägen haben, ob nach den Bekundungen des Zeugen H [REDACTED] dieser dem Kläger einen Standplatz in L [REDACTED] und E [REDACTED] dann gegeben hätte, wenn der Beklagte verhandelt und dabei zum Ausdruck gebracht hätte, statt seiner werde der Kläger den Stand betreiben: gegen eine solche Folgerung spricht jedenfalls die Bekundung Hausmanns, er habe allein mit seiner Imbißstube vertreten sein wollen, nachdem der Beklagte, der vor ihm bereits auf dem Platz vertreten gewesen sei, seinen Stand nicht mehr betrieben habe. Hinsichtlich des Falles La [REDACTED] wird zu beachten sein, daß nach der von dem Kläger ausdrücklich übernommenen Aussage der als Zeugin vernommenen früheren Ehefrau des Beklagten es üblich ist, die Platzbewerbungen im Winter vorzunehmen, hauptsächlich in den Monaten Januar und Februar,

und daß der Beklagte sich am 23./25. Januar 1964 an La [REDACTED] gewandt und abschlägig beschieden worden ist (vgl. Aussage La [REDACTED]). Es ist daher bereits zweifelhaft, ob die Feststellungen des Berufungsgerichts, der Beklagte habe in den beiden Fällen seine Mitwirkungspflicht verletzt, der Sachlage gerecht werden.

Aber auch unter Zugrundelegung dieser Feststellungen lag die Prüfung der Frage nahe, ob gerade dieser Teil der vertraglichen Pflichten so bedeutsam war, daß daraus gefolgert werden müßte, die Erfüllung des ganzen Vertrages habe für den Kläger kein Interesse mehr. Es ist dabei auch zu berücksichtigen, daß der Kläger sich nach seinem Schreiben vom 10. Januar 1964 "insbesondere durch die unzutreffenden Angaben über die zu erwartenden Umsätze, Beschaffenheit und Zustand der einzelnen verkauften Gegenstände sowie durch die überraschende Situation in Ho [REDACTED] und nunmehr durch die Absagen mehrerer Plätze" getäuscht fühlte. Das sind aber überwiegend keine Umstände, die mit der geschuldeten Mitwirkung bei der Beschaffung der Standplätze zusammenhängen; denn diese Mitwirkung enthielt nach der Auslegung des Berufungsgerichts keine Garantie für den Erhalt bestimmter Plätze und für eine bestimmte Umsatzhöhe.

Der Vortrag des Beklagten geht daher auch dahin, der Kläger habe seine Erwartungen nicht erfüllt gesehen - nach Auffassung des Beklagten wegen mangelnder Geschäftstüchtigkeit und anderweiter geschäftlicher Interessen des Klägers - und wolle deshalb, insbesondere weil er inzwischen eine Gastwirtschaft erworben habe, vom Vertrag loskommen.

Das Urteil des Berufungsgerichts war nach alledem schon mangels Prüfung nach § 325 Abs. 1 Satz 2, § 326 Abs. 1 Schlußsatz in Verbindung mit § 325 Abs. 1 Satz 2 BGR aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen war.

III. Kommt das Berufungsgericht auch in der erneuten Verhandlung zu dem Ergebnis, der Kläger habe vom ganzen Vertrag zurücktreten dürfen, dann wird es sich weiter mit der Frage zu befassen haben, ob dem Beklagten nicht ein weitergehendes Zurückbehaltungsrecht zusteht als in der Verurteilung - Rückgabe des Pavillons, eines Packwagens, eines Gerätewagens mitsamt der dazugehörigen Einrichtung - aufgeführt ist.

Der Beklagte hat in seinem Schriftsatz vom 1. Februar 1967 vortragen lassen, der Kläger habe auf einer Reihe von Aufstellplätzen gute Umsätze gemacht, er habe sein Unternehmen durch das Geschäft erheblich vergrößert und müsse sich den erzielten Gewinn anrechnen lassen. In seinem an das Berufungsgericht gerichteten Schreiben vom 8. August 1967 weist der Beklagte darauf hin, der Kläger hätte das Geschäft zu einer monatlichen Miete von DM 1.000 mieten können.

Unstreitig hat der Kläger mit dem Stand Volkfeste und dergleichen besucht.

Die Abwicklung des Rücktrittschuldverhältnisses richtet sich nach § 327 BGB. Ist der Kläger im Streitfall wegen der teilweisen Nichterfüllung zum Rücktritt berechtigt, dann gilt zu seinen Gunsten § 327 Satz 2 BGB, wonach er nur nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung haftet (BGHZ 53, 144, 148). Insoweit werden die Parteien Gelegenheit haben, ihr bisheriges Vorbringen zu präzisieren und zu ergänzen.

Krüger-Nieland

Alff

Merkel

Schönberg

v. Gamm