

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 73/74

URTEIL

Verkündet am

19. September 1975

Z u g ,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

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

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Kaufmann Paul B [REDACTED] , R [REDACTED] , G [REDACTED]-
straße [REDACTED],

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

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr v. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. September 1975 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter 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 Köln vom 11. März 1974 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten dieses Revisionsverfahrens, an den 7. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Sache befindet sich im zweiten Revisionsrechtzug. Der erkennende Senat hat durch Urteil vom 17. März 1972 - I ZR 37/71 - das erste Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung zurückverwiesen. Auf das erste Revisionsurteil wird Bezug genommen.

Das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts, durch das die Klage auf Zahlung des Kaufpreises für zwei Hähnchenbratereien und Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten wegen Nichterfüllung des Kaufvertrages abgewiesen worden ist, erneut zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger die Klageanträge weiter. Die Beklagten beantragen die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat die Berufung wiederum mit der Begründung zurückgewiesen, der Kläger habe nicht nachzuweisen vermocht, daß der Vermieter des Geschäftslokals in W■■■■ mit einem Eintritt der Beklagten in den bestehenden Mietvertrag oder dem Abschluß eines neuen Mietvertrages mit den Beklagten einverstanden gewesen sei. Es meint, die Beklagten seien deshalb berechtigt, sowohl die Zahlung des vollen Kaufpreises als auch die Erfüllung der für das Geschäft in W■■■■ noch ausstehenden Verbindlichkeiten zu verweigern. Erfüllt habe der Kläger seine Verkäuferpflichten, soweit feststellbar, nur hinsichtlich des Geschäfts in R■■■■■■■■■■. Er könne darum allenfalls einen geminderten Kaufpreis beanspruchen. Sein Sachvortrag reiche jedoch zur Feststellung der ihm möglicherweise zustehenden Teilforderung nicht aus. Es fehle an genaueren Angaben darüber, welchen Wert die beiden Geschäfte zur Zeit des Vertragsabschlusses gehabt hätten.

II. Diese Beurteilung ist nicht frei von Rechtsirrtum.

1. Werden im Rahmen des Verkaufs eines Erwerbsunternehmens Mietrechte an den Geschäftsräumen mitübertragen, wie es hier zutrifft (Ziffer 1 Abs. 2 des Kaufvertrages), so haftet der Verkäufer - unbeschadet der von ihm in entsprechender Anwendung der §§ 459 ff wegen Sachmängeln des gesamten Unternehmens zu leistenden Gewähr - für den Bestand und die Übertragbarkeit der Mietrechte nach § 437 BGB (BGH NJW 1970, 556, 557). Von der Anwendbarkeit der Vorschriften über den Rechtskauf geht ersichtlich auch das Berufungsgericht aus, wie die Erwähnung des § 437 BGB erkennen läßt. Das Berufungsgericht hat aber nicht beachtet, daß für die Rechtsmängelhaftung



des Verkäufers nach § 437 i. V. mit § 440 BGB und den dort in bezug genommenen Vorschriften der §§ 320 bis 327 BGB die besondere Beweislastregelung des § 442 BGB gilt, wonach der Käufer den geltend gemachten Rechtsmangel erforderlichenfalls zu beweisen hat. Hierunter fällt im Streitfall die Einlassung der Beklagten, der Vermieter des Geschäftslokals in W[REDACTED] habe seine Zustimmung zu einem Eintritt der Beklagten in den Mietvertrag oder einer Vermietung an die Beklagten nicht erteilt; denn hierin liegt die Behauptung eines Rechtsmangels. Das Berufungsgericht durfte daher die Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung des Kaufpreises (an den Vater und an Geschäftsgläubiger des Klägers) nicht mit der Begründung verneinen, der Kläger habe nicht bewiesen, daß der Zeuge H[REDACTED] einer Überlassung der Mieträume an die Beklagten zugestimmt habe, vielmehr ist es unter den hier gegebenen Umständen Aufgabe der Beklagten zu beweisen, daß H[REDACTED] weder am 2. Mai 1968 (durch Erklärung gegenüber den Beklagten) noch am 3. Mai 1968 (durch Erklärung gegenüber dem Kläger) zugestimmt habe. Die schriftliche Erklärung des Zeugen vom 6. Mai 1968, in der dieser - entgegen seinem späteren Verhalten - erklärt hat, ein neuer Mietvertrag mit einem neuen Mieter werde von ihm nicht abgeschlossen, hilft den Beklagten in dieser Hinsicht nicht weiter, weil nicht von der Hand zu weisen ist, daß der Zeuge vorher eine bindende Zustimmungserklärung bereits abgegeben hatte und die schriftliche Erklärung nur dazu diene, den gegenteiligen Eindruck zu erwecken.

2. Die Revision beanstandet weiterhin zu Recht, daß das Berufungsgericht dem Kläger nicht wenigstens einen Teil des Kaufpreises zugesprochen hat. Wenn der Kläger, wie das Berufungsgericht feststellt, hinsichtlich des Geschäfts in R[REDACTED] seine Verkäuferpflichten erfüllt hat und die Beklagten dieses Geschäft mit dem vorhandenen Inventar, sei es auch nur durch den

Beklagten zu 2 und dessen Ehefrau, fortführen konnten, dann steht ihm der darauf entfallende Teil des Kaufpreises jedenfalls zu. Dies folgt daraus, daß die Beklagten in diesem Falle lediglich eine Minderung des Kaufpreises nach Maßgabe des § 472 BGB in Verbindung mit den §§ 440, 325 Abs. 1 Satz 3, 323 Abs. 1 zweiter Teilsatz BGB verlangen können. Das Berufungsgericht hat hierauf selbst hingewiesen. Es irrt aber, wenn es annimmt, der Kläger müsse darlegen und beweisen, in welchem Wertverhältnis die beiden Geschäfte im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses gestanden hätten. Da die Beklagten bei dieser Sachlage lediglich Minderung des Kaufpreises verlangen können, obliegt es nach allgemeinen Beweislastgrundsätzen ihnen, die Voraussetzungen einer Kaufpreisminderung, auch bezüglich der Höhe, im Rahmen des ihnen nach Treu und Glauben Zumutbaren darzulegen und zu beweisen.

III. Das Berufungsurteil kann somit nicht bestehen bleiben. Das Berufungsgericht wird nunmehr das Vorbringen der Parteien und die erhobenen Beweise unter dem Gesichtspunkt zu würdigen haben, daß die Beweislast hinsichtlich des streitigen Rechtsmangels bei den Beklagten liegt. Diese Würdigung darf nicht nur an der Oberfläche haften; sie hat den gesamten Streitstoff zu erschöpfen (vgl. BGH NJW 1974, 2283). Insbesondere wird näher auf die Bedenken einzugehen sein, die vom Kläger gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen H. erhoben worden sind. Wenn das Berufungsgericht gemeint hat, die Darstellung des Zeugen H. werde durch die Bekundungen der Zeugin K. (geschiedene Ehefrau des Klägers), der Ehefrau des Beklagten zu 2 und des Zeugen Rechtsanwalt S. gestützt oder bestätigt, so trifft das ersichtlich nur bedingt zu, denn die Zeugin K. war nur am 2. Mai 1968 zugegen und die beiden anderen Zeugen haben nichts darüber bekundet, was der Zeuge H. an diesem Tage geäußert hat. Jedenfalls bleibt nach diesen Aussagen offen, was H. am 3. Mai 1968 mit dem Kläger

besprochen hat. Keinesfalls darf außer Betracht bleiben, daß sich H. [REDACTED] hinsichtlich seiner Besprechung mit dem Kläger am 3. Mai 1968 und seines Telefongesprächs mit dem Vater des Klägers vom 9. Mai 1968 im wesentlichen darauf berufen hat, er könne sich an Einzelheiten nicht mehr erinnern, obwohl er bei diesen Gelegenheiten die entscheidenden Erklärungen abgegeben haben soll, und seine Äußerung vom 3. Mai 1968, er sei bereit, die Mai-Miete an den Kläger zurückzuzahlen, wenn er sie von dem Beklagten zu 1 erhalte, dem Zusammenhang nach dafür spricht, daß er damals von einem Mieterwechsel ausging. Als unverständlich erscheint auch, mit welcher Begründung der Zeuge H. [REDACTED] die Herausgabe des Inventars gemäß seinem Schreiben an den Kläger vom 31. Juli 1968 verweigert haben will; erhielt er den Mietzins für die Monate Juni und Juli 1968 von der Ehefrau des Beklagten zu 2, wie das Berufungsgericht feststellt (BU 16), konnte er diesen nicht als Mietausfall vom Kläger fordern; zudem hatte er, soweit ersichtlich, das Mietverhältnis mit dem Kläger zum 31. Mai 1968 gekündigt. Die Beklagten selbst haben ihre ersichtlich unrichtige Darstellung, Frau B. [REDACTED] habe das Geschäft in W. [REDACTED] nur einige Monate lang auf der Grundlage selbst gestellten Inventars und ohne Mietvertrag betrieben, noch im Schriftsatz vom 26. Juni 1972 aufrechterhalten. Außerdem haben sie den Verdacht, sie hätten die Ehefrau des Beklagten zu 2 nur vorgeschoben, um sich den vertraglichen Verpflichtungen dem Kläger gegenüber entziehen zu können, nicht wirklich zu entkräften versucht, obwohl das von ihnen nach Treu und Glauben erwartet werden konnte und sie hierzu auch wiederholt aufgefordert worden waren. Vielmehr haben sie sich mit dem Beweisantrag begnügt, die Zeugin sei nicht vorgeschoben worden, und es der Zeugin überlassen, nähere Erklärungen hierüber abzugeben. Auch hierauf wird bei der Beweiswürdigung Rücksicht zu nehmen sein. Kaum verständlich ist schließlich

noch die Einlassung der Beklagten zu der Behauptung, sie hätten sich nach dem 2. Mai 1968 um eine Übertragung des Fernsprechanchlusses in Weiden bemüht.

Bleibt es dabei, daß der Kläger seine Verkäuferpflichten nur hinsichtlich des Geschäfts in R [REDACTED] erfüllt hat, obliegt es, wie ausgeführt, in erster Linie den Beklagten, darzulegen und erforderlichenfalls zu beweisen, in welchem Verhältnis der vereinbarte Kaufpreis nach Maßgabe des § 472 BGB zu mindern ist.

Zu der von der Revision neu aufgeworfenen Frage Stellung zu nehmen, ob nicht schon eine den Grundsätzen von Treu und Glauben entsprechende Vertragsauslegung zu dem Ergebnis führen muß, daß der Kläger seine Vertragspflichten auch hinsichtlich des Geschäfts in Weiden erfüllt hat, sieht der Senat keinen Anlaß. Er überläßt es dem Berufungsgericht, hierüber zu entscheiden.

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

Der Senat hat von der Möglichkeit Gebrauch gemacht,
die Sache an einen anderen Senat des Berufungsgerichts
zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO).

Krüger-Nieland	Sprenkmann	Merkel
Schönberg	v. Gamm	