

BUNDESGERICHTSHOF

2041 024

IM NAMEN DES VOLKES

Ib ZR 112/66

URTEIL

Verkündet am

31. Januar 1968

Werner,

Justizsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Gastwirtin Maria S t [REDACTED], verwitwete N [REDACTED],
geb. B [REDACTED], in I [REDACTED] HB, Ho [REDACTED] K [REDACTED] weg [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Gastwirt Heinz P [REDACTED] in Ha [REDACTED],
H [REDACTED] Allee [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 31. Januar 1968 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Pehle, Dr. Mösl, Alff und Dr. Simon

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 30. Dezember 1965 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin hatte von der Deutschen Bundesbahn durch Vertrag vom 29. September/2. Oktober 1961 den Betrieb der bundesbahneigenen Bahnhofserfrischungshalle und der Bahnhofsoiletten auf dem Bahnhof La [REDACTED] für unbestimmte Zeit gepachtet. Hierfür hatte sie eine Umsatzpacht von 3 % zu entrichten. Die allgemeinen Vertragsbedingungen für Nebenbetriebe der Deutschen Bundesbahn (AVN) waren Gegenstand des Pachtvertrages.

Am 23. Mai 1964 gab die Klägerin ein Zeitungsinserat folgenden Inhalts auf:

- 3 -

"Gut gelegene Erfrischungshalle zu verkaufen.
Zeitwert 17.000,-- DM."

Auf dieses Inserat meldete sich der Beklagte. Nachdem er Einsicht in die Geschäftsbücher der Klägerin genommen hatte, einigten sich die Parteien am 15. Juni 1964 (die Jahreszahl 1965 im Tatbestand des angefochtenen Urteils beruht auf einem offensichtlichen Versehen) auf einen "Kaufpreis" von 17.515,-- DM, wovon 515,-- DM auf den vom Beklagten zu übernehmenden Warenbestand entfielen. Der Beklagte übergab der Klägerin einen auf die Filiale L [REDACTED] der Kreissparkasse Ha [REDACTED] ausgestellten Scheck über 17.515,-- DM, während ihm die Klägerin den Besitz der Halle, des ihr gehörigen Inventars und den Warenbestand überließ. Am 16. Juni 1964 suchten die Parteien den zuständigen Beamten der Bundesbahndirektion Ha [REDACTED] auf, um ihn von der Übernahme des Betriebs durch den Beklagten zu unterrichten. Der Beamte erklärte den Parteien, die Klägerin sei nicht berechtigt, die Erfrischungshalle zu verkaufen, da diese im Eigentum der Bundesbahn stehe. Im übrigen habe sie das Pachtverhältnis bisher nicht aufgekündigt. Die Bundesbahn suche sich auch ihre Pächter selbst. Der Beklagte ließ daraufhin den der Klägerin übergebenen Scheck sperren. Er führte die Erfrischungshalle auf eigene Rechnung weiter und zahlte der Klägerin lediglich 515,-- DM für den übernommenen Warenbestand. Am 18. Juni 1964 bewarb er sich bei der Bundesbahn als Pächter des von der Klägerin aufgegebenen Betriebs. Am 13. Juli 1964 schloß er mit der Bundesbahn einen entsprechenden Pachtvertrag. Er ließ das von der Klägerin zurückgelassene Inventar durch den Tischlermeister We [REDACTED] abschätzen und bot der Klägerin hierfür mit Schreiben vom



15. August 1964 700,-- DM an. Die Klägerin lehnte dieses Angebot ab. Am 17. August 1964 legte die Klägerin den ihr vom Beklagten hingegebenen Scheck bei der Kreissparkasse in Ha- -L- vor, erhielt aber zufolge der fortbestehenden Sperrung des Schecks kein Geld ausgezahlt.

Die Klägerin nimmt den Beklagten auf Zahlung des Kaufpreises in Anspruch.

Sie hat behauptet, sie habe den Verkaufsstand seinerzeit von ihrem Pachtvorgänger He- zum Preise von 10.000,-- DM übernommen. Gegenstand des zwischen den Parteien abgeschlossenen Kaufvertrages vom 15. Juni 1964 sei das in der Erfrischungshalle bestehende Unternehmen als solches, d.h. die Existenz und die Kundschaft gewesen.

Die Klägerin hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an die
Klägerin 17.515,-- DM nebst 6 % Zinsen
seit dem 15. Juni 1964 zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat den Vertrag vom 15. Juni 1964 wegen Irrtums und wegen arglistiger Täuschung angefochten mit der Begründung, die Klägerin habe ihm erklärt, die Halle nebst Inventar sei ihr Eigentum und stehe auf dem Gelände der Bundesbahn, wofür sie der Bundesbahn eine Umsatzpacht von 4,8 % zahlen müsse; der Beklagte könne in den Vertrag

mit der Bundesbahn eintreten, es bedürfe nur deren Zustimmung, die ihr - der Klägerin - bereits zugesagt worden sei. Daraufhin sei es zu dem Abschluß des Kaufvertrages gekommen. Am folgenden Tage hätten sich die Parteien zur Bundesbahndirektion in Ha[REDACTED] begeben; bei dieser Gelegenheit habe sich herausgestellt, daß die Klägerin gar nicht Eigentümerin der Halle gewesen sei und das Pachtverhältnis nicht auf den Beklagten habe übertragen dürfen. Der Bundesbahnbeamte Wohlbredt habe der Klägerin heftige Vorwürfe gemacht. Diese habe erklärt, sie sei in einer Notlage und müsse kündigen, da ihr Ehemann gestorben sei. Der Beamte habe dem Beklagten daraufhin erklärt, er müsse sich um einen ordentlichen Pachtvertrag bemühen. Die Klägerin habe den Beklagten gebeten, das Geschäft einstweilen weiterzuführen. Er habe sich hierzu bereitgefunden, aber sofort erklärt, er werde den ihr gegebenen Scheck sperren lassen, seine mündlichen Erklärungen vom 15. Juni 1964 seien unter falschen Voraussetzungen abgegeben worden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat die vom Beklagten erklärte Anfechtung des Vertrages wegen arglistiger Täuschung durch die Klägerin für begründet erachtet.

Gegen dieses Urteil hat die Klägerin Berufung eingelegt mit dem Antrag,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin 17.000,-- DM nebst 6 % Zinsen seit dem 15. Juni 1964 zu zahlen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin weiterhin ihren Zahlungsanspruch. Der Beklagte hat beantragt, das Rechtsmittel der Klägerin zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat den Zahlungsanspruch mit der Begründung verneint, ein Kaufvertrag sei zwischen den Parteien mangels Einigung nicht zustande gekommen, weil die Klägerin das von ihr in der Erfrischungshalle betriebene Geschäft an den Beklagten habe veräußern wollen, während dieser die Erfrischungshalle selbst habe erwerben wollen. Eine Umdeutung dieses nichtigen Rechtsgeschäfts sei nicht möglich; eine ungerechtfertigte Bereicherung des Beklagten liege nicht vor, weil er die dem Pachtgegenstand innewohnenden wirtschaftlichen Chancen durch Abschluß eines eigenen Pachtvertrages mit der Bundesbahn erworben habe, ohne daß die Klägerin auf den Entschluß der Bundesbahn Einfluß besessen habe.

Diese Begründung greift die Revision mit Erfolg an.

I. Entgegen dem Vorbringen der Revision kann das Revisionsgericht seiner Entscheidung zwar nicht den erst im Revisionsverfahren vorgetragenen und durch Vorlage eines Anzeigenausschnitts unter Beweis gestellten Text der Anzeige zugrunde legen, der lautet:

"Gutgeh. Verkaufskiosk weg. Todesfalls
sof. abzug. Erf. Kapital 17 000,- DM."

Dieses Vorbringen erfüllt nicht den Tatbestand des § 580 Nr. 7 b ZPO, weil die Möglichkeit, diese Urkunde zu benutzen, nicht erst nach der letzten Tatsachenverhandlung entstanden ist. Damit erübrigt es sich, die Frage zu erörtern, ob hier ein Fall vorläge, in dem ein den Tatbestand dieser Vorschrift erfüllendes neues tatsächliches Vorbringen entgegen § 561 ZPO in der Revisionsinstanz ausnahmsweise berücksichtigt werden könnte (vgl. BGHZ 5, 240).

II. Das angefochtene Urteil muß aber aus anderen Gründen aufgehoben werden.

1. Das Berufungsgericht geht davon aus, nach dem objektiven Inhalt ihres Zeitungsinserates habe die Klägerin eine gut gelegene Erfrischungshalle mit einem Zeitwert von 17.000,-- DM zum Kauf "angeboten". Ein unbefangener Interessent habe danach annehmen müssen, die Klägerin sei Eigentümerin der Halle und wolle diese veräußern. Tatsächlich habe die Klägerin aber nicht die im Eigentum der Bundesbahn stehende Erfrischungshalle als solche übereignen wollen, sondern das von ihr darin betriebene Geschäft, obwohl ihr habe bekannt sein müssen, daß sie nach § 7 ihres Pachtvertrages mit der Bundesbahn in Verbindung mit § 21 Abs. 6 und § 22 Abs. 2 der AVN weder gegenüber der Bundesbahn, noch gegenüber einem etwaigen Pachtnachfolger einen Anspruch auf Ersatz des Geschäftswertes sollte geltend machen dürfen.

Eine Umdeutung dieses nichtigen Rechtsgeschäftes in einen Vertrag über die Veräußerung des dem Geschäft innewohnenden good will sei nicht möglich, weil sich der Einigungsmangel gerade auf den Hauptpunkt der Vereinbarung, nämlich den Gegenstand des Rechtsgeschäftes erstrecke, über den die Parteien miteinander unvereinbare Vorstellungen verbunden hätten.

Eine Bestätigung des nichtigen Rechtsgeschäfts könne nicht darin gesehen werden, daß der Beklagte den Kaufpreis für den übernommenen Warenbestand bezahlt und das Geschäft provisorisch weitergeführt habe. Der Beklagte habe am Tage nach dem mündlichen Vertragsabschluß in Gegenwart des zuständigen Beamten der Bundesbahn erklärt, mit Rücksicht auf die Tatsache, daß die Klägerin gar nicht Eigentümerin der Erfrischungshalle sei und seine Einweisung als Pachtnachfolger von der Entscheidung der Bundesbahn abhängen werde, er den Scheck sperren lassen, das Geschäft provisorisch weiterführen und sich selbst um einen Pachtvertrag mit der Bundesbahn bemühen. Darin liege keine Bestätigung des Vertrages, sondern die Ablehnung seiner Neuvernahme mit dem von der Klägerin gewollten Inhalt.

Auch ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung sei nicht gegeben. Die dem Pachtgegenstand innewohnenden wirtschaftlichen Chancen habe der Beklagte durch den Abschluß eines eigenen Pachtvertrages mit der Bundesbahn erworben. Auf den Abschluß dieses Pachtvertrages habe die Klägerin keinen Einfluß gehabt.

2. Diese Beurteilung der Rechtsbeziehungen zwischen der Klägerin und dem Beklagten durch das Berufungsgericht hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a) Das Berufungsgericht hat bei seiner Würdigung nicht berücksichtigt, daß die Klägerin auf den Abschluß des Pachtvertrages des Beklagten mit der Bundesbahn in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht entscheidenden Einfluß hatte. Ohne den Eintritt in Verhandlungen mit der Klägerin hätte der Beklagte von der Möglichkeit, daß das zwischen der Klägerin und der Bundesbahn bis dahin ungekündigte Pachtverhältnis durch die Klägerin beendet würde, keine Kenntnis erlangt. Folglich hätte er sich seinerseits um den Abschluß eines solchen Vertragsverhältnisses auch nicht beworben, da seine Bewerbung davon abhängig war, daß die Klägerin ihr Pachtverhältnis mit der Bundesbahn kündigte. Erst dadurch konnte es zum Abschluß eines Pachtvertrages zwischen dem Beklagten und der Bundesbahn kommen. Darüber war sich der Beklagte ebenso im klaren wie über den Umstand, daß sein Vertragschluß mit der Klägerin unter der Bedingung erfolgte, daß die Bundesbahn bereit sei, mit ihm ein Pachtverhältnis einzugehen. Er trägt selbst vor, die Klägerin habe ihm erklärt, der Eintritt in das Pachtverhältnis bedürfe der Zustimmung der Bundesbahn. Mag demnach auch Unklarheit zwischen den Parteien darüber bestanden haben, ob der Beklagte in das zwischen der Klägerin und der Bundesbahn bestehende Pachtverhältnis eintreten konnte oder aber einen neuen Pachtvertrag mit der Bundesbahn abschließen mußte, so ändert das doch nichts an den maßgeblichen Vorstellungen der Parteien darüber, daß der Erfolg ihres Vertrages von der zwar zu erwartenden, aber noch nicht rechtsverbindlich vorliegenden Zustimmung der Bundesbahn abhängen sollte und daß die Gegenleistung der Klägerin jedenfalls auch darin bestehen sollte, dem Beklagten die Rechtsstellung als Pächter und damit gerade die wirtschaftlichen

Chancen, die in dem Betrieb des Kiosks liegen, zu verschaffen.

b) Das Berufungsgericht hat ferner die Bedeutung des § 10 des Pachtvertrages zwischen der Klägerin und der Bundesbahn verkannt. Nach § 5 a des Pachtvertrages hat der 6,5 qm große Verkaufsstand einen Anbau von 8 qm. Dieser Anbau wurde nach § 10 des Pachtvertrages vom Vorgänger der Klägerin auf eigene Kosten errichtet. Nach der gleichen Bestimmung steht dem jeweiligen Pächter auf die Dauer von 10 Jahren, beginnend am 15. November 1960, ein Erstattungsanspruch gegen die Bundesbahn "in Höhe des Zeitwertes des Anbaus" zu, der sich für jedes angefangene Jahr um 1/10 des Zeitwertes verringert. Da dieser Erstattungsanspruch dem jeweiligen Pächter zusteht, war Gegenstand des zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrages - unabhängig davon, ob sie diesen Vorgang auch in zutreffende rechtliche Kategorien einordneten - auch die Vorstellung, daß Teil der Gegenleistung der Klägerin die Übertragung dieses "Sachwertes" auf den Beklagten sei.

c) Dem Berufungsgericht kann auch nicht darin gefolgt werden, daß die Klägerin durch § 22 Abs. 2 AVN rechtlich gehindert sei, gegen den Beklagten als Pacht-nachfolger einen vertraglichen Anspruch auf Ersatz des Geschäftswertes geltend zu machen. § 22 Abs. 2 AVN lautet:

"Der bisherige Pächter hat auch gegen seinen Pachtnachfolger keinen Anspruch auf Ersatz des Geschäftswertes."

Diese Vorschrift mag ihre Bedeutung für den Fall haben, daß der erste Pachtvertrag ohne Zutun des Pächters, etwa durch Kündigung seitens der Bundesbahn, sein Ende findet; sie kann es aber dem Pächter nicht verwehren, im Falle seines freiwilligen vorzeitigen Ausscheidens aus dem Pachtvertrag mit seinem Pächtnachfolger vertraglich die Zahlung einer Vergütung für den Geschäftswert zu vereinbaren. Ebensowenig würde durch diese Vorschrift ein Anspruch der Klägerin aus ungerechtfertigter Bereicherung ausgeschlossen, der sich ergeben könnte, wenn der mit dem Beklagten geschlossene Vertrag - was das Revisionsgericht nach den bisherigen Feststellungen nicht abschließend beurteilen kann - wegen Einigungsmangels unwirksam wäre.

d) Die Gegenleistung der Klägerin sollte somit offensichtlich nicht nur darin bestehen, dem Beklagten die Warenvorräte und einige Einrichtungsstücke zu überlassen. Sie konnte vielmehr - was das Berufungsgericht nicht geprüft hat - darin bestehen, daß die Klägerin den gesamten in dem gutgehenden Kiosk steckenden Geschäftswert sachlicher und ideeller Art auf den Beklagten übertrug und alles tat, um zu ermöglichen, daß der Beklagte Pächter wurde. Eine solche Vertragspflicht hätte die Klägerin jedenfalls im wesentlichen erfüllt.

Hat somit das Berufungsgericht den objektiven Erklärungsinhalt des Angebotes der Klägerin rechtlich unzutreffend beurteilt, so widerspricht auch seine Feststellung der Lebenserfahrung, der Beklagte habe in erster Linie die Erfrischungshalle selbst zu Eigentum erwerben wollen, der Umsatz habe nur daneben eine, wenn auch nicht

völlig unbedeutende Rolle gespielt. Nach dem unstreitigen Sachverhalt ist die wirtschaftliche Tätigkeit des Beklagten nicht etwa darauf gerichtet, das Sacheigentum an Verkaufsständen zu erwerben. Vielmehr geht sein Bestreben dahin, durch den Verkauf von Waren in Verkaufsständen dauernden Gewinn zu erzielen. Das Berufungsgericht durfte deshalb die Beweisangebote der Klägerin auf Vernehmung der Zeugen Heinsch und Belka nicht übergehen. Beide Zeugen waren zum Beweis dafür benannt worden, daß der Beklagte das in der Erfrischungshalle betriebene Geschäft und nicht in erster Linie das Sacheigentum an der Erfrischungshalle habe erwerben wollen. Dabei kann es auch von Bedeutung sein, ob aus der - nach dem insoweit im Revisionsverfahren zu unterstellenden Vortrag der Klägerin - an den Beklagten übergebenen Bilanz ersichtlich war, daß der Klägerin keine Eigentumsrechte an der Verkaufshalle oder deren Anbau zustanden, und daß nach dem Vortrag der Klägerin der Beklagte zum Vertragsschluß erst bereit war, nachdem er sich vergewissert hatte, daß der mit dem Kiosk zu erzielende Jahresumsatz mehr als 200.000,-- DM betrug.

3. Sollte die erneute Verhandlung vor dem Berufungsgericht gleichwohl wieder zu dem Ergebnis führen, daß der von den Parteien am 15. Juni 1964 abgeschlossene Vertrag wegen Einigungsmangels nicht wirksam zustande gekommen ist, so müßte die Frage der Bestätigung (§ 141 BGB) des nichtigen Rechtsgeschäftes erneut geprüft werden. Auf die Sperrung des Schecks als Begründung für die Ablehnung der Bestätigung des Vertrages mit einem den tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen entsprechenden Inhalt kann sich der Beklagte nach Treu und Glauben

(§ 242 BGB) nicht berufen. Denn er hat nach Aufklärung über die Rechtslage den Betrieb sofort übernommen und weitergeführt. Der Beklagte hat somit alle Vorteile erhalten, die er bei einem Neuabschluß des Geschäfts hätte erzielen können. Darin liegt nach Treu und Glauben zumindest die Erklärung, den Vertrag unter Anpassung an die neue Lage durchführen zu wollen. Fraglich kann dabei nur die Höhe der Gegenleistung sein, weil der Beklagte statt des Eigentums an dem Verkaufsstand nur einen zeitlich und der Höhe nach begrenzten Erstattungsanspruch gegen die Bundesbahn nach § 10 des Pachtvertrages (Zeitwert des Anbaus) erworben hat. Das kann möglicherweise zu einer Herabsetzung des Kaufpreises führen.

Würde man auch unter diesem Gesichtspunkt die Frage verneinen, daß zwischen den Parteien ein Vertrag zustande gekommen ist, dann wäre zu prüfen, ob und inwieweit der Beklagte im Verhältnis zur Klägerin unter dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung, der Geschäftsführung ohne Auftrag oder nach Bereicherungsgrundsätzen zur Herausgabe des seit der Übernahme des Geschäfts erzielten Gewinns verpflichtet ist. Dabei könnte sich ein Betrag ergeben, der erheblich über 17.000,-- DM liegt.

III. Nach allem war das angefochtene Urteil auf die Revision der Klägerin aufzuheben; die Sache war zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens übertragen wird.

Krüger-Nieland

Pehle

Mösl

Alff

Simon