

27

BUNDESGERICHTSHOF

2019 003

IM NAMEN DES VOLKES

Ib ZR 24/65

URTEIL

Verkündet am

8. März 1967

Zug,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Fritz R [REDACTED] in: H [REDACTED],
R [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Maschinenschlosser Richard G [REDACTED], B [REDACTED],
H [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. März 1967 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Pehle, Dr. Sprenkman, Dr. Mösl und Alff

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe - Zivilsenat 4b in Freiburg/Br. - vom 30. Dezember 1964 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 seit Oktober 1938 in H [REDACTED], später in H [REDACTED], eine Schraubenfabrik mit Fassondreherei. Von April 1945 bis Mitte 1948 war er interniert. Während dieser Zeit wurden aus seinem Betrieb 42 Produktionsmaschinen zu Reparationszwecken demontiert. Im Jahre 1957 gründete er mit einem schweizerischen Staatsangehörigen eine Kommanditgesellschaft mit der Firmenbezeichnung Fritz R [REDACTED] K-G, Präzisionsschrauben und Fassondreherei, über deren Vermögen am 4. Oktober 1957

das Vergleichsverfahren eröffnet wurde. Nach Erfüllung des angenommenen Vergleichs wurde das Verfahren am 21. Dezember 1959 aufgehoben. Noch während des Vergleichsverfahrens war der Kommanditist aus der Gesellschaft ausgeschieden; die Firma war am 15. Mai 1959 im Handelsregister gelöscht worden.

Auf ein Inserat des Klägers verhandelten die Parteien vom 9. bis 11. November 1960 in H. über die Übernahme des Betriebes. Verhandlungsgrundlage waren die von dem Kläger entworfenen und unterschriebenen, von den Parteien im Rechtsstreit als "Prospekt" bezeichneten "Kaufbedingungen" vom 31. Oktober 1960 mit Anlagen. Der Beklagte erklärte sich bereit, den Betrieb mit Einrichtung zum Gesamtpreis von DM 80.500.-- lt. Listen "wie eingehend besichtigt" zu übernehmen. Diese Erklärung wiederholte der Beklagte in der von beiden Parteien unterschriebenen "Übernahmeerklärung" vom 9. November 1960, in der es u.a. heißt:

" Herr G. erklärt sich aufgrund der ihm vorgelegten Verkaufsunterlagen bereit, den Betrieb in B. zum Preis von DM 80.500.-- zu übernehmen. Die Übernahme erfolgt zum 1. Januar 1961 und zu den in den Verkaufsunterlagen (15 Blatt) niedergeschriebenen Bedingungen. Der noch zu machende Kaufvertragsabschluß incl. Firmenwert wird auf Wunsch beider Parteien durch eine juristische Person gefertigt ... "

Ab 28. November 1960 arbeitete der Beklagte im Betrieb des Klägers mit, den er ab 1. Januar 1961 übernahm.

Am 24. Januar 1961 schlossen die Parteien den von dem Rechtsanwalt R. entworfenen, auf den 1. Januar 1961 datierten schriftlichen Kaufvertrag. Darin heißt es u.a.:



" § 1 Herr Fritz R., H. verkauft sein unter der Firma Fritz R., Schraubenfabrik und Fassondreherei, von H. aus betriebenes Herstellungsunternehmen einschl. des von ihm betriebenen Handels an Herrn Richard G.

Mitverkauft wird das Recht zur Fortführung der Firma.

Es bleibt Herrn G. unbenommen, der Firma einen Nachfolgevermerk anzufügen.

Über die grundsätzlichen Kaufbedingungen sind sich die Vertragsparteien in einem unterm 31.10.1960 beiderseits unterzeichneten Vorvertrag nebst sog. Übernahmeerklärung vom 9.11.1960 einig geworden.

Die vorliegende endgültige Vertragsfassung ist im Zweifelsfalle ausschließlich maßgebend.

§ 2 Der Kaufpreis beträgt insgesamt DM 85.000.--. In ihm sind eingeschlossen sämtliche Anlagen, Maschinen und Betriebseinrichtungen gem. gesonderter Aufstellung.

Der Kaufpreis stellt sich als einheitlicher Betrag dar, der gültig ist, unabhängig von den einzelnen wertbildenden Faktoren.

.....

§ 3 Die Maschinen, Einrichtungsgegenstände, Büroeinrichtungen sind von den Vertragsparteien gemeinsam aufgenommen worden, wie sich aus den Anlagen zur Vorvertragsurkunde vom 31.10.1960 ergibt. Alle verkauften Gegenstände sind vom Käufer geprüft und für vertragsmäßig richtig befunden; sie werden vorbehaltlos übernommen, wie sie stehen und liegen.

..... "

Im dem Prospekt vom 31. Oktober 1960 hatte der Klüger die wesentlichen Teile seines Betriebes wie folgt bewertet: Firmenwert DM 13.000.--; Abteilung Automaten DM 49.000.--; Abteilung Weiterbearbeitung DM 10.970.--.

Blatt 3 der "näheren Kaufbedingungen" heißt es:

"Nachtrag zu den Erläuterungen zur Maschinenliste:
Sämtliche Maschinen haben Einzelantrieb, welcher
patentamtlich geschützt ist, und sind in bestem
Zustand, wie auch die sonstigen Betriebsein-
richtungsgegenstände.

In den genannten Preisen sind sämtliche Motoren
mit evtl. notwendigen Motorschutzschaltern,
Sicherungen und Riemen enthalten. Ebenso je ein
Satz Spannzangen und das notwendige Zubehör an
Schlüsseln, so daß die Maschinen zum Einrichten
von Drehteilen druckknopffertig dastehen."

In der "Erläuterung zur Maschinenliste" ist u.a. aus-
geführt:

"Der Preis der einzelnen Maschinen ist niedrigst
gehalten. Die noch teilweise auszuführenden
Arbeiten wie Einzelantrieb und elektrische
Installation geht zu Lasten des Verkäufers F.R.,
wobei die Eigenarbeit zu Lasten der Käuferin
geht, soweit sich diese an Hand der vorhandenen
Maschinen und Werkzeuge ausführen lassen.

Was benötigt wird zur Vervollständigung und Be-
triebsfertigmachung der Maschinen, sei es An-
schaffung von Riemen noch elektrischen Material
gleich welcher Art (Schalter usw.) geht zu Lasten
der Verkäuferin ... "

Von den von dem Beklagten gezahlten Beträgen, über
deren Höhe die Parteien streiten, entfallen mindestens
DM 20.000.-- auf den Kaufpreis.

Mit Schreiben vom 7. April 1961 forderte der Beklagte
den Kläger auf, dafür zu sorgen, daß sämtliche Maschinen
bis zum 22. April 1961 "druckknopffertig" dastehen und
kündigte für den Fall des Verzugs Ansprüche nach § 326 BGB

an. Nach Ablauf dieser Frist trat der Beklagte durch Schreiben vom 25. April 1961 von dem Kaufvertrag zurück.

Auf den Brief des Rechtsanwalts Ro [REDACTED], den dieser am 27. April 1961 im Auftrag des Klägers an den Beklagten richtete, antwortete dieser unter dem 2. Mai 1961 u.a. wie folgt:

".... Um weiterhin jedes Mißverständnis zu vermeiden, erkläre ich Ihnen hiermit, daß die im Brief vom 7.4.61 gesetzte Frist gerechtfertigt ist. Die Erfüllung Ihrer Pflichten nach diesem Zeitpunkt (22.4.61) lehne ich ausdrücklich ab. Der Anspruch auf Erfüllung ist ausgeschlossen.

In Anbetracht dessen, daß Sie Klage erheben, wird zur Sicherung der Beweislast am Kaufobjekt solange nichts mehr verändert, bis der Rechtspruch getan ist"

Mit der Klage verlangt der Kläger rückständige Kaufpreisraten.

Er hat beantragt,

den Beklagten zur Zahlung von DM 10.845,46 und 9 % Zinsen seit dem 1.8.1961 sowie DM 3,-- außergerichtlicher Mahnkosten zu verurteilen.

Der Beklagte hat beantragt

die Klage abzuweisen.

Er hat vorgetragen, der Kaufvertrag sei wegen des groben Mißverhältnisses zwischen Kaufpreis und dem tatsächlichen Wert der Leistung des Klägers nichtig.

Überdies habe ihn der Kläger durch arglistige Täuschung zum Abschluß des Kaufvertrages veranlaßt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

In der Berufungsinstantz hat der Beklagte außerdem geltend gemacht, er sei im April 1961 wirksam vom Kaufvertrag zurückgetreten.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Anträge aus den Vorinstanzen weiter, der Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

A. I. Das Berufungsgericht führt aus, der Beklagte sei von dem Kaufvertrag wirksam nach § 326 Abs. 1 BGB zurückgetreten. Nach dem Kaufvertrag in Verbindung mit dem Prospekt vom 31. Oktober 1960 sei der Kläger u.a. verpflichtet, die Teile zu beschaffen, die erforderlich seien, um die Automaten betriebsfertig zu machen. Mit Schreiben vom 7. April 1961 habe der Beklagte den Kläger aufgefordert, die Automaten "druckknopffertig" zu machen. Gleichzeitig mit dieser Mahnung habe der Beklagte eine Frist zur Erfüllung gesetzt und für den Fall der Nichterfüllung den Rücktritt angedroht. Demgegenüber könne sich der Kläger nicht darauf berufen, er habe alles ihm zumutbare getan, um die erforderlichen Ersatzteile zu

beschaffen, und habe deshalb die Nichterfüllung nicht zu vertreten. Der Kläger habe sich vor und nach der Rücktrittserklärung bemüht, Ersatzteile zu beschaffen. Seine Bemühungen seien jedoch erfolglos geblieben. Soweit Ersatzteile wegen des Alters der Maschinen nicht mehr hätten beschafft werden können, hätte der Kläger solche Teile anfertigen lassen müssen. Daß dies unmöglich gewesen sei, habe der Kläger nicht behauptet. Die Nachfrist sei auf drei Wochen angemessen zu verlängern.

II. Die gegen diese Ausführungen des Berufungsgerichts gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg.

1. Ohne Rechtsverstoß nimmt das Berufungsgericht an, daß der Kläger auf Grund des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages verpflichtet war, die zur Herstellung der Betriebsfähigkeit der Maschinen erforderlichen Ersatzteile zu beschaffen. Bei dieser Sachlage hat das Berufungsgericht zu Recht nicht die Vorschriften über die Gewährleistung (§§ 459 ff BGB), sondern die allgemeinen Vorschriften der §§ 323 ff BGB seiner Entscheidung zugrunde gelegt.

2. Das Berufungsgericht geht ohne nähere Erörterung davon aus, die vom Beklagten verlangte Herstellung der Betriebsfähigkeit der Automaten sei eine die Anwendung des § 326 BGB rechtfertigende Hauptleistung.

Die Revision hat dagegen keine Bedenken erhoben. Die Annahme einer Hauptleistung läßt sich auch mit den in anderem Zusammenhang über die Bedeutung der Betriebsbereitschaft der Maschinen für die Produktion und damit für den Ertrag des Betriebs getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts hinreichend begründen.

3. Das Berufungsgericht sieht in dem Schreiben des Beklagten vom 7. April 1961 eine wirksame Mahnung und Fristsetzung, ohne sich mit der Frage zu befassen, ob und gegebenenfalls wann die dem Kläger obliegende Leistung fällig geworden ist. In dem Vertrag ist keine Leistungszeit für die Herstellung der Betriebsfähigkeit der Maschinen bestimmt. Das Berufungsgericht hätte daher prüfen müssen, wann nach den Umständen (§ 271 Abs. 1 BGB) die Leistung fällig war. Denn eine vor Fälligkeit erklärte Fristsetzung ist wirkungslos (RGZ 93, 180; RGWarnRspr. 1925 Nr. 129).

4. Mit Recht wendet sich die Revision weiter gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der Kläger sei durch die Mahnung vom 7. April 1961 in Verzug gekommen. Das Berufungsgericht stellt selbst fest, der Kläger habe sich vor und nach der Rücktrittserklärung des Beklagten, allerdings teilweise vergeblich, bemüht, die erforderlichen Ersatzteile zu beschaffen. Das Berufungsgericht führt dann weiter aus, der Kläger habe nicht behauptet, es sei eine Spezialanfertigung nicht mehr zu beschaffender Ersatzteile unmöglich gewesen, und will damit zum Ausdruck bringen, der Kläger habe deshalb das Unterbleiben der Fertigstellung der Maschinen zu vertreten. Dem kann nicht gefolgt werden. Der Kläger hat vorgetragen und durch Vorlage von Urkunden und Benennung von Zeugen unter Beweis gestellt (Schriftsätze vom 6.10., GA II, 253, und vom 3.12.1964, GA II 285), er habe ohne Zögern alles getan, um die Maschinen betriebsbereit zu machen. Wenn ihm dies bis zum 7. April 1961 nicht vollständig gelungen sei, so habe das an für ihn unabwendbaren Lieferschwierigkeiten bei den Lieferanten gelegen. Schließlich habe es der Beklagte an der ihm obliegenden Mitwirkung fehlen lassen, er habe vielmehr die

6 Automaten einfach auseinandergenommen und ebenso wie die bereits beschafften Ergänzungs- und Antriebsteile verpackt auf die Seite gestellt. Mit diesem Vortrag wollte der Kläger ersichtlich zum Ausdruck bringen, es habe sich um eine vorübergehende, jedenfalls nicht von ihm zu vertretende Unmöglichkeit gehandelt, die Maschinen betriebsfertig zu machen. Diesem Vortrag hätte das Berufungsgericht nachgehen müssen, denn er ist geeignet, einen Verzug des Klägers auszuschließen (§ 285 BGB).

5. Die vom Beklagten bis zum 22. April 1961 gesetzte Nachfrist (2 Wochen) ist nach der Auffassung des Berufungsgerichts zu kurz und daher eine auf 3 Wochen zu bemessende angemessene Nachfrist in Lauf gesetzt worden. Das ist grundsätzlich möglich (RGZ 62, 66, 69; st. Rspr). Die Rechtsprechung hat aber auch stets angenommen, daß mit der objektiv zu kurzen Frist nicht auch eine angemessene Nachfrist bestimmt ist, wenn der Gläubiger die Frist überhaupt nur zum Schein gesetzt und zu erkennen gegeben hat, daß er die Leistung, auch wenn sie innerhalb der angemessenen Frist erbracht werden sollte, dennoch keinesfalls annehmen werde, oder wenn der Gläubiger mit der zu kurzen Frist eine besondere Verlegenheit des Schuldners ausbeuten will (RGZ 91, 204; JW 1935, 2624). In einem solchen Falle gilt die Fristsetzung als nicht geschehen und es kann in dem Vorgehen des Gläubigers eine endgültige Erfüllungsverweigerung gesehen werden. Das Berufungsgericht hätte das Verhalten des Beklagten (Abbau der Maschinen, Kenntnis der Liefer-schwierigkeiten, Weigerung jeder Mitwirkung) dahin überprüfen müssen, ob nach den oben dargelegten Grundsätzen eine angemessene Frist überhaupt in Lauf gesetzt worden ist.

6. Das Berufungsgericht hat schließlich nicht beachtet, daß der Kläger auch nach dem Vorbringen des Beklagten die ihm nach dem Kaufvertrag obliegende Leistung nur insoweit nicht erbracht hat, als es sich um die Herstellung der Betriebsbereitschaft der 6 Automaten handelt. Hat aber der Gläubiger, wie im Streitfall, die vertraglich geschuldete Leistung teilweise angenommen und gerät der Schuldner mit dem Rest in Verzug, so kann der Gläubiger von den Befugnissen nach § 326 BGB grundsätzlich auch nur in Ansehung dieses Teiles Gebrauch machen, soweit eine Trennung des erfüllten vom nicht erfüllten Teil möglich ist, was im Streitfall unbedenklich bejaht werden kann (vgl. zu dieser Frage BGHZ 36, 316; BGB-RGRK 11. Aufl. Anm. 7 zu § 326; RGZ 50, 138, 142; WarnRspr 1912 Nr. 293).

B. Das Berufungsurteil stellt sich aber auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 563 ZPO).

I. Ohne Rechtsverstoß führt das Berufungsgericht aus, der Kaufvertrag sei nicht nach § 138 BGB nichtig. Er verstoße nach Inhalt, Zweck und Beweggrund nicht gegen die guten Sitten. Ob ein auffälliges Mißverhältnis von Leistung und Gegenleistung bestehe, könne offenbleiben, denn es lasse sich nicht feststellen, daß der Kläger eine Notlage, den Leichtsinns oder die Unerfahrenheit des Beklagten ausgenutzt habe.

II. Desgleichen ist die Auffassung des Berufungsgerichts, der Kaufvertrag sei nicht wirksam wegen arglistiger Täuschung angefochten, im Ergebnis nicht zu beanstanden. Der Prospekt mag in einzelnen Teilen unrichtige Angaben enthalten, wovon auch das Berufungsgericht ausgeht. Diese unrichtigen Angaben sind aber dadurch wieder richtiggestellt, daß in demselben Prospekt auch klar gesagt wird,

die Maschinen seien noch nicht betriebsbereit und die zur Herstellung erforderlichen Kosten habe der Kläger zu tragen. Wird weiter berücksichtigt, daß der Kaufpreis in Raten zu zahlen ist und daß der Beklagte vor Abschluß des Vertrages Gelegenheit hatte, sich über alle Einzelheiten des Betriebes zu unterrichten, dann spricht in der Tat viel dafür, daß beide Parteien guten Glaubens davon ausgegangen sind, die vorgesehene Inbetriebnahme der Maschinen werde keine besonderen Schwierigkeiten bereiten. Das Berufungsgericht konnte jedenfalls ohne Rechtsfehler annehmen, es lasse sich nicht feststellen, daß der Kläger durch eine arglistige Täuschung den Beklagten zum Kaufentschluß habe bringen wollen.

C. I. Nach alledem war das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung nach Maßgabe der Ausführungen unter A an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen war.

II. Das Berufungsgericht wird in der erneuten Verhandlung auch zu prüfen haben, ob die dem Kläger nach dem Vertrag obliegende Verpflichtung, die Betriebsfähigkeit der Maschinen herzustellen, etwa angesichts des Alters der Maschinen und der Schwierigkeiten und Kosten der Beschaffung oder Sonderanfertigung der Ersatzteile bereits bei Abschluß des Vertrages dauernd oder für eine dem Beklagten nicht zumutbare Zeit unmöglich war. In diesem Zusammenhang bedarf es im Streitfall keiner Prüfung, ob die Herstellung der Maschinen schlechthin unmöglich war (§ 306 BGB) oder ob sie nur dem Kläger unmöglich war oder

nachträglich durch Umstände, die von niemanden zu vertreten sind; unmöglich wurde. Denn da beide Parteien ersichtlich bei Vertragsschluß davon ausgingen, die Maschinen ließen sich in absehbarer Zeit einsatzbereit machen, würden angesichts des beiderseitigen Irrtums die Rechtsfolgen unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage (§ 242 BGB) zu beurteilen sein (vgl. BGH BB 1967, 226). Im Streitfall kann, wie bereits dargelegt, eine Trennung des erfüllten vom nicht erfüllten Teil des Vertrages unbedenklich bejaht werden. Es entspricht daher dem Grundsatz von Treu und Glauben, die Rechtsfolgen im Streitfall der Vorschrift des § 323 Abs. 1 letzter Halbsatz zu entnehmen, wonach die Gegenleistung nach Maßgabe der §§ 472, 473 BGB zu mindern ist.

Kommt das Berufungsgericht aber zu dem Ergebnis, die Herstellung der Betriebsbereitschaft der Maschinen sei dem Kläger durch ein vom Beklagten zu vertretendes Verhalten unmöglich gemacht worden, dann richtet sich das Schicksal der Kaufpreisforderung nach der Vorschrift des § 324 BGB.

In beiden hier erörterten Möglichkeiten kommt die Anwendung des § 326 BGB mangels eines Verzuges des Klägers nicht in Betracht.

Krüger-Nieland	Pehle	Bundesrichter Dr. Sprenkman ist durch Krankheit an der Unterschrift verhindert.
----------------	-------	---

Krüger-Nieland

Mösl

Alff