

✓

Wird eine Imbißstube vom Erwerber weiter in gemieteten Räumen betrieben, so sind die Mietzahlungen notwendige Aufwendungen auf die Kaufsache, die im Falle der Wandelung des Kaufvertrages dem Käufer gemäß §§ 467, 347 Satz 2, 994 Abs. 2, 683 BGB zu erstatten sind.

[illegible]

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 123/75

URTEIL

Verkündet am
11. Januar 1978
Scheibl,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Argirios G [REDACTED], B [REDACTED] Straße [REDACTED] in
B [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

g e g e n

den Bankkaufmann Wolfgang M [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED] in
B [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Januar 1978 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Dr. Hiddemann, Hoffmann, Wolf und Treier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 14. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 17. Dezember 1974 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger betrieb in B [REDACTED], W [REDACTED] Straße [REDACTED] in gemieteten Räumen eine Imbißstube mit griechischen Spezialitäten. Mit schriftlichem Verträge vom 30. Januar 1973 verkaufte er sie samt Inventar, Warenbestand und dem Recht der Firmenfortführung an den Beklagten zum Preise von 16 650 DM (17 150 DM). Im Vertrag heißt es u.a.:

"1. ...
Der Verkäufer versichert, daß sämtliche gewerbeamtlichen und gesundheitsamtlichen Vorschriften am Tage der Übernahme - dem 1. Februar 1973 - erfüllt sind.

...

3. Der Käufer tritt mit Genehmigung des Hauswirts in den Mietvertrag des Verkäufers ein und übernimmt mit dem Tage der Übernahme sämtliche Rechte und Pflichten aus dem Mietvertrage."



Während der Beklagte die bei Übergabe am 31. Januar 1973 fällige Zahlung von 7 500 DM leistete, blieben die am 5. März 1973 und 5. April 1973 zu zahlenden Beträge von 5 400 DM und 3 750 DM offen. Sie sind - zuzüglich Zinsen - Gegenstand der Klage.

Der Beklagte zahlte an den Vermieter der Gaststättenräume für die Monate Februar und März 1973 je 1 759,35 DM Miete und leistete außerdem aufgrund einer Mietbürgschaft für einen am Erwerb der Imbißstube zunächst interessierten Käufer weitere 5 150 DM an Mieten für die Monate April bis Juni 1973.

Bereits mit Anwaltsschreiben vom 5. Februar 1973 hatte der Beklagte den Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung anfechten und den Kläger zur Rückzahlung der Anzahlung von 7 500 DM auffordern lassen. In dem Schreiben heißt es u.a.:

"...

In diesem Kaufvertrag haben Sie versichert, daß sämtliche gewerbeamtlichen und gesundheitsamtlichen Vorschriften am Tage der Übernahme (1.2.1973) erfüllt sind.

Mein Mandant mußte feststellen, daß diese Zusicherung nicht zutrifft; sowohl gesundheitsamtliche als auch gewerbeamtliche Vorschriften sind nicht erfüllt. Er hat ferner feststellen müssen, daß Sie insbesondere von den mangelnden, gegen die Vorschriften verstoßenden hygienischen Verhältnissen gewußt haben.

Namens meines Mandanten fechte ich daher den Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung an und fordere Sie auf, den bereits erhaltenen Teilkaufpreis von 7 500,-- DM unverzüglich an meinen Mandanten zurückzuzahlen. ..."

Mit diesem Vorwurf und der Behauptung, Erwerbsvoraussetzung sei für ihn, wie der Kläger gewußt habe, gewesen, daß der

Griechen Constantinos T [REDACTED], der die Spezialitäten zubereitet habe, von ihm weiterbeschäftigt werden könne, wahrheitswidrig habe der Kläger erklärt, die behördlichen Voraussetzungen hierfür (Aufenthalts- und Arbeitserlaubnis) lägen vor, ist der Beklagte der Klage entgegengetreten und hat im Wege der Widerklage Rückzahlung des geleisteten Kaufpreisteilbetrages (7 500 DM) und Ausgleich der Miet- und Mietbürgschaftsleistungen (3 518,70 + 5 150 DM), insgesamt 16 168,70 DM zuzüglich Zinsen geltend gemacht.

Das Landgericht hat die Klage nach Beweisaufnahme abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Die Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Beklagte erstrebt, verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet.

A

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Kläger habe keinen Anspruch auf Zahlung des restlichen Kaufpreises, denn der Beklagte habe den Vertrag vom 30. Januar 1973 wirksam rückgängig gemacht. Er habe die Wandelung zwar nicht ausdrücklich erklärt, im Schreiben vom 5. Februar 1973 aber unmißverständlich zum Ausdruck gebracht, am Vertrage nicht festhalten zu wollen; wenigstens liege die Wandelungserklärung aber in der Klageerwiderung. Das Wandelungsbegehren sei sachlich gerechtfertigt, denn aufgrund der Beweisaufnahme in erster und zweiter Instanz stehe fest, daß die Imbißstube und die dazugehörigen Vorratsräume bei Übergabe in stärkerem Maße von Ratten

und Mäusen befallen gewesen seien. Das habe die Tauglichkeit zum vertraglich vorgesehenen Gebrauch aufgehoben. Der Beklagte habe mit der Schließung der Gaststätte durch die Verwaltungsbehörde rechnen müssen.

II. Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision jedenfalls im Ergebnis stand.

1. Beide Vorinstanzen haben rechtsfehlerhaft unerörtert gelassen, daß der Beklagte mit Anwaltsschreiben vom 5. Februar 1973 den Kaufvertrag ausdrücklich wegen arglistiger Täuschung angefochten hat. Dies hat er in der Klageerwiderung geltend gemacht und ergänzend hinzugefügt, in der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung liege auch eine solche "nach § 119 BGB". Stand dem Beklagten ein Anfechtungsrecht zur Seite, so wäre der Kaufvertrag aufgrund der Erklärung vom 5. Februar 1973 als von Anfang an nichtig anzusehen (§ 142 BGB). Diese Rechtsfolge konnte allerdings durch Irrtum über eine verkehrswesentliche Eigenschaft der Kaufsache nach Gefahrübergang nicht mehr ausgelöst werden. Die Sachmängelgewähr der §§ 459 ff BGB schließt als Sonderregelung die Irrtumsanfechtung gemäß § 119 Abs. 2 BGB aus (vgl. z.B. Mezger, BGB-RGRK, 12. Aufl. § 462 Rdn. 8 m.w.Nachw.). Wird der Kaufvertrag jedoch, wie hier, außerdem wegen arglistiger Täuschung angefochten, so ist zunächst das Recht hierzu zu prüfen, auch wenn gleichzeitig Wandelung geltend gemacht wird, denn soweit das Anfechtungsrecht durchgreift, können Gewährleistungsansprüche nicht entstehen (vgl. Weitnauer in NJW 1970, 637; Giesen in NJW 1971, 1795, 1797; Palandt/Putzo, BGB, 36. Aufl. § 459 Vorbem. 2).

2. Der Umstand, daß im angefochtenen Urteil die Möglichkeit einer Anfechtung wegen arglistiger Täuschung offen

geblieben ist, verhilft der Revision indessen nicht zum Erfolg.

Stand dem Beklagten ein Anfechtungsrecht gemäß § 123 BGB zur Seite, so war der Kaufvertrag von Anfang an nichtig, der Beklagte schuldete mithin keine weiteren Zahlungen auf den Kaufpreis, sondern durfte den schon geleisteten Betrag aus dem Gesichtspunkt ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 BGB) zurückfordern. In Höhe seiner Mietaufwendungen hätte er Anspruch auf Schadensersatz wegen Verschuldens bei Vertragsschluß.

3. War der Beklagte dagegen zur Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nicht berechtigt, so führt die revisionsrechtlich unangreifbare Feststellung eines Sachmangels der Imbißstube zur Wandelung (§§ 459, 462 BGB).

Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß bei Übergabe der Imbißstube an den Beklagten eine nicht unerhebliche Anzahl von Ratten und Mäusen in den Geschäftsräumen gewesen ist. Soweit sich die Revision gegen diese Feststellung wendet, greift sie in unzulässiger Weise in das tatrichterliche Ermessen bei der Würdigung der einzelnen Zeugenaussagen und bei der Gesamtschau des Beweisergebnisses ein. Daß nach Lage der Dinge auch eine andere Würdigung möglich, vielleicht sogar näherliegend gewesen wäre, rechtfertigt eine Korrektur der Entscheidung nicht. Beide Vorinstanzen sind, insoweit übereinstimmend mit der Ansicht der Parteien, davon ausgegangen, daß das Auftreten von Ratten und Mäusen eine Beeinträchtigung der Kaufsache, des Geschäftsbetriebes einer Imbißstube, darstellt, nicht etwa, jedenfalls aber nicht nur einen Mangel der von dritter Seite gemieteten Räume. Hiervon abzuweichen, besteht kein Anlaß.

Die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung des Anwaltsschreibens vom 5. Februar 1973 als Wandelungserklärung des Beklagten begegnet keinen rechtlichen Bedenken (vgl. z.B. Mezger, aaO § 465 Rdn. 6 m.w.Nachw.). Die Anfechtungserklärung ist auf die Behauptung gestützt, die Kaufsache sei mit Fehlern, die ihre Tauglichkeit aufheben, behaftet. Dieser, wie dargelegt, erwiesene Tatbestand erfüllt die Voraussetzungen der Wandelung. Das rechtfertigt die Annahme der Vorinstanz, der Beklagte habe, da er ersichtlich auf jeden Fall habe vom Kaufvertrag loskommen wollen, zumindest auch eine Wandelungserklärung im Sinne der §§ 465, 467 BGB abgegeben (vgl. Senatsurteil vom 28. April 1971 - VIII ZR 258/69 = WM 1971, 749, 750).

Der Umstand, daß der Beklagte nach den Bekundungen des Zeugen T [REDACTED] 14 Tage lang in der Imbißstube Mahlzeiten eingenommen hat, rechtfertigt - entgegen der Meinung der Revision - nicht die Annahme, daß ihm der Ungezieferbefall infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist.

Soweit die Revision geltend macht, das Berufungsgericht habe übersehen, daß der Beklagte das Wandelungsrecht wegen Weiterveräußerung der Imbißstube verloren habe, läßt sie außer acht, daß bereits im ersten Rechtszuge unstreitig war, dieser Kaufvertrag sei deshalb nicht durchgeführt worden, weil der Interessent den Kaufpreis nicht habe aufbringen können. Mit der Übernahme der Mietbürgschaft hatte der Beklagte lediglich eine entscheidende Voraussetzung für den Weiterverkauf, nämlich den Eintritt des Interessenten in den Mietvertrag über die Geschäftsräume, schaffen wollen. Etwas anderes ist auch im zweiten Rechtszuge nicht vorgetragen worden. Im übrigen ist die Wandelung lange Zeit vor dem Veräußerungsversuch erklärt worden.

4. Nach allem ist die Klage auf Zahlung des restlichen Kaufpreises unbegründet und der Kläger verpflichtet, die empfangene Anzahlung zurückzugewähren (§§ 459, 462, 467, 346 ff BGB).

B

1. Die Vorinstanz hat zur Widerklage, soweit der Beklagte Erstattung seiner Leistungen an den Vermieter von insgesamt 8 668,70 DM verlangt, den Standpunkt eingenommen, bei den in Rede stehenden Zahlungen aufgrund des Mietvertrages und der Mietbürgschaft handele es sich "um notwendige Verwendungen auf den Kaufgegenstand, die unabhängig von Schadensersatzansprüchen bei der Rückabwicklung eines Kaufvertrages nach Wandelung wenigstens aus ... § 683 BGB, jedenfalls als Bestandteil der Rückabwicklung selbst zu erstatten" seien. Deshalb könne dahinstehen, ob der Beklagte die Mietzinszahlungen wegen Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft der Kaufsache als Mangelfolgeschaden oder aus dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung ersetzt verlangen könne.

2. Dagegen wendet sich die Revision im Ergebnis ohne Erfolg.

Für die Durchführung der Wandelung gelten gemäß § 467 BGB die Rücktrittsvorschriften der §§ 346 ff BGB. § 347 Satz 2 BGB bestimmt für den Fall des Rücktritts, der Anspruch auf Ersatz von Verwendungen richte sich nach den Vorschriften, welche für das Verhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer vom Eintritt der Rechtshängigkeit des Eigentumsanspruchs an gelten, d.h. nach § 994 Abs. 2 BGB. Zu Unrecht zieht die Revision in Zweifel, daß es sich bei den Mietzahlungen, und zwar bei den eigentlichen für Februar und März 1973 ebenso, wie bei den Mietbürgschaftsleistungen für April bis Juni 1973, um notwendige

Verwendungen auf die Kaufsache handelt. Die Imbißstube wurde in gemieteten Räumen betrieben. In den Mieträumen befanden sich Einrichtungen, Ausstattung und Warenvorräte, d.h. alles, was die Kaufsache, welche der Beklagte nach berechtigter Ausübung des Wandelungsrechts zurückzugeben hatte, ausmacht. Es liegt auf der Hand, daß die Fortsetzung des Nutzungsverhältnisses für die Räumlichkeiten notwendig war, um die Kaufsache in ihrer Substanz zu erhalten. Eine andere Verwahrungsmöglichkeit bis zum Vollzuge der Wandelung bestand nach Lage der Dinge nicht (vgl. dazu Staudinger, BGB, 11. Aufl. § 994 Rdn. 7; Palandt, BGB, 36. Aufl. § 994 Anm. 1; OLG Frankfurt in JW 1932, 1228, 1229, das zutreffend ausgeführt hat, der Besitzer eines Automobils, der, um es unterzustellen, eine Garage mietet, weil er selbst das Auto nicht unterstellen kann, könne die verauslagte Miete unter dem Gesichtspunkt der Verwendung verlangen, denn er habe einen Vermögenswert zur Erhaltung des Automobils geopfert. Eine solche Verwendung sei auch notwendig, denn ohne geeignete Unterstellung leide das Automobil Schaden). Da die Erhaltung der Imbißstube auch während der Auseinandersetzung über die Wandelungsbefugnis nicht ohne die Mieträume möglich war, entsprachen die Mietaufwendungen jedenfalls dem mutmaßlichen Willen des Klägers.

Der Anspruch auf Ersatz der Mietaufwendungen gemäß §§ 347, 994 Abs. 2 BGB nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 683 BGB) umfaßt den Zeitraum von Februar bis Juni 1973, denn der Beklagte war bereits am 5. Februar 1973, fünf Tage nach Übergabe der Imbißstube, zur Wandelung berechtigt.

Die Widerklage ist mithin in voller Höhe begründet.

C

Die Kosten des erfolglosen Rechtsmittels hat der
Kläger zu tragen.

Braxmaier

Dr. Hiddemann

Hoffmann

Wolf

Treier