

2078 027

24

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 137/63

URTEIL

Verkündet am

31. Mai 1965
Klett, Justiz-
obersekretär

in dem Rechtsstreit

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

des Sportlehrers Heinz G [REDACTED] in H [REDACTED] über
H [REDACTED], G [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Gastwirt Hermann W [REDACTED] in L [REDACTED],
W [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 31. Mai 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Artl, Dr. Mezger, Dr. Messner und Mormann für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 28. März 1963 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 5. Februar 1957 schloß der Beklagte mit dem Automatenhändler A. [REDACTED] einen Vertrag, durch den er sich verpflichtete, in seinem Lokal (Café, Konditorei und Bierstube) in Hannover einen Platz zur Aufstellung einer ihm von A. [REDACTED] zu vermittelnden Musikbox zur Verfügung zu stellen und diese auf die Dauer von 3 Jahren in Betrieb zu halten. Der Aufsteller sollte dem Beklagten noch benannt werden. Die Aufstellung des Gerätes erfolgte alsdann am 23. Februar 1957 durch den Kläger. Der Apparat blieb 4 Monate lang in dem Lokal des Beklagten stehen und brachte einen monatlichen Spielerlös von durchschnittlich 304,37 DM ein. Im Juni 1957 forderte der Beklagte den Kläger auf, den Apparat wegzunehmen, und zwar mit der Begründung, er habe keinen Bedarf mehr für die Musikbox des Klägers, weil seine, des Beklagten, Ehefrau einen eigenen Apparat aufzustellen beabsichtige. Der Kläger holte alsdann am 20. Juni 1957 den Apparat ab und stellte ihn in einer anderen Gaststätte auf.

Mit der Behauptung, er habe sich bei der Wegnahme des Apparates ausdrücklich seine vertraglichen Rechte vorbehalten, verlangte der Kläger mit der Klage von dem Beklagten Schadensersatz in Höhe von 9 739,84 DM nebst Zinsen. Das Landgericht hat dem Kläger einen Betrag von 9 409 DM zugesprochen und die Klage im übrigen abgewiesen. Der Beklagte legte gegen das landgerichtliche Urteil Berufung, der Kläger Anschlußberufung ein. Durch Teilurteil hat das Berufungsgericht die Anschlußberufung zurückgewiesen und auf die Berufung des Beklagten die Klage abgewiesen, soweit dem Kläger ein höherer Betrag als 7 089,84 DM nebst Zinsen seit dem 30. September 1960 zugesprochen worden waren.

Durch Schlußurteil hat das Berufungsgericht die Klage in vollem Umfange abgewiesen.

Mit der Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger seinen Klageanspruch weiter, soweit er nicht durch das oberlandesgerichtliche Teilurteil abgewiesen worden ist.

Entscheidungsgründe:

I. Der Kläger leitet den geltend gemachten Schadensersatzanspruch aus dem Aufstellungsvertrag vom 5. Februar 1957 her, den der Beklagte dadurch verletzt habe, daß er dem Kläger androhte, den Musikautomaten außer Betrieb zu setzen, wenn ihn der Kläger nicht wegnehme.

Das Berufungsgericht hat den nach dem Teilurteil noch anhängig gebliebenen restlichen Klageanspruch in erster Linie mit der Begründung abgewiesen, daß der vom Kläger in Anspruch genommene Aufstellungsvertrag nicht zustandegekommen sei. Es stellt fest, daß der Automatenbetrieb zumindest im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht dem Kläger, sondern dessen Ehefrau gehört habe, auf deren Namen er nach den Gewerbeunterlagen der Gemeinde Havelse angemeldet gewesen sei



und in deren Namen auch Umsatz- und Gewerbesteuererklärungen abgegeben worden seien.

Die Revision wendet sich mit Recht gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß der Vertrag wegen eines versteckten Einigungsmangels im Sinne des § 155 BGB nichtig sei. Nach den Ausführungen im Berufungsurteil und nach dem unstreitigen Sachverhalt verbanden die Parteien mit ihren dem Vertrage zugrundeliegenden Erklärungen einen und denselben, und zwar dahingehenden Sinn, daß der Vertrag zwischen den Parteien selbst geschlossen sein sollte. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß der Kläger gegenüber dem Berufungsgericht zuletzt erklärt haben mag, er habe nur für seine Ehefrau gehandelt. Denn es fehlt im Berufungsurteil jeglicher Anhaltspunkt dafür, daß der Kläger nach außen hin ein Vertretungsverhältnis kundgegeben oder daß sich ein solches aus den Umständen hätte entnehmen lassen. Im Hinblick darauf, daß die Eigenschaft des Klägers als selbständigen, in eigenem Namen auftretenden Verhandlungspartners bis zur Verhandlung vor dem Berufungsgericht vom 29. Mai 1962 völlig unstreitig war, bietet die Erklärung des Klägers, nur für seine Ehefrau gehandelt zu haben, keine Grundlage für den vom Berufungsgericht daraus gezogenen Schluß, die Parteien hätten ihrem Inhalt nach nicht übereinstimmende Erklärungen abgegeben. Denn die Feststellung, daß der Kläger nach außen hin erkennbar für den Gewerbebetrieb seiner Ehefrau aufgetreten sei, hat das Berufungsgericht mit der Bezugnahme auf die wechselnde Einlassung des Klägers nicht getroffen. Aber selbst dann, wenn der Kläger ein Vertretungsverhältnis hätte erkennen lassen, wäre die Annahme des Berufungsgerichts, daß ein Vertrag überhaupt nicht zustandegekommen sei, unrichtig. Denn in diesem Falle wäre der Aufstellungsvertrag zwischen dem Beklagten und der Ehefrau des Klägers geschlossen worden. Die Rechte daraus stünden dem Kläger zu, weil sie ihm von seiner Ehefrau abgetreten worden sind.

Das klageabweisende Urteil ist daher mit der Hauptbegründung des Berufungsgerichts nicht zu halten.

II. In einer Hilfsbegründung führt das Berufungsgericht aus, dem Kläger stünden auch deshalb keine Schadensersatzansprüche zu, weil der erste Anschein dafür spreche, daß er mit der Wegnahme des Automaten und seiner Aufstellung im Lokal "B [REDACTED]" der vom Beklagten verlangten vorzeitigen Aufhebung des Vertrages zugestimmt habe. Um diesen Anschein auszuräumen, hätte der Kläger nach der Ansicht des Berufungsgerichts das Gegenteil beweisen müssen. Dieser Beweis sei aber nicht geführt.

Das Berufungsgericht unterstellt bei seiner Würdigung zugunsten des Klägers, daß der Beklagte die angebliche Drohung, den Automaten außer Betrieb zu setzen, falls der Kläger nicht auf seine Bitte eingehe, den Vertrag vorzeitig zu lösen, wirklich ausgesprochen habe. Gleichwohl könne, so meint das Berufungsgericht, sich der Kläger auf diese Androhung nicht berufen. Nur dann, wenn der Kläger bei der Wegnahme des Gerätes erneut auf den Vertrag verwiesen und dem Beklagten klar und eindeutig vor Augen geführt hätte, daß er ihn für allen Schaden verantwortlich mache, hätte der Eindruck vermieden werden können, daß er mit der vorbehaltlosen Aufhebung des Aufstellungsvertrages einverstanden sei. Der Nachweis dafür, daß der Kläger eine solche Haltung eingenommen habe, habe dieser angesichts der widersprechenden Zeugenaussagen nicht erbracht.

Gegen diese rechtliche Würdigung wendet sich die Revision zu Recht.

Es ist für die Revisionsinstanz zu unterstellen, daß der Beklagte gedroht hat, den Apparat des Klägers beiseite zu stellen und daß der Kläger demgegenüber auf seinen Vertrag verwiesen und sich alle Rechte vorbehalten hat. Bei einer solchen Sachlage war die Interessenlage der Vertragspartner klar und eindeutig abgegrenzt. Bei objektiver Betrachtung, auf die es hier allein ankommt, konnte der Beklagte nicht damit rechnen, daß der Aufsteller des Apparates trotz der ausdrücklichen Erklärung, er behalte sich seine vertraglichen Ansprüche vor, ohne jede weitere Äußerung die vom Beklagten

gewünschte Wegnahme des Gerätes als Einverständnis zur Aufhebung des Aufstellungsvertrages gedeutet haben wollte. Hierzu bestand keinerlei Veranlassung. Warum die Aufrechterhaltung der dem Beklagten genau bekannten Vertragsansprüche des Klägers noch von einer besonders eindringlichen Verwarnung abhängig sein soll, ist nicht ersichtlich. Die Annahme des Berufungsgerichts, der Aufstellungsvertrag sei im beiderseitigen Einverständnis der Parteien aufgehoben worden, ist daher mit der Begründung des Berufungsurteils nicht zu halten.

Die Klage wird ferner darauf gestützt, daß der Beklagte die Erfüllung des Vertrages von einem bestimmten Zeitpunkt ab ernsthaft und endgültig verweigert habe. Trifft diese Behauptung des Klägers zu, so liegt in dem Verhalten des Beklagten eine positive Vertragsverletzung, die den Kläger berechtigte, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen. Die Beweislast für die Voraussetzungen dieses Schadensersatzanspruches obliegt dem Kläger (vgl. Urt. des erkennenden Senats vom 11. März 1964 - VIII ZR 90/62 - m.w.N. = JZ 64, 425). Die Würdigung des Berufungsgerichts, daß die Wegnahme des Apparates einen ersten Anschein für eine einverständliche Aufhebung des Aufstellungsvertrages begründe, weil sich der Kläger nicht erneut alle Rechte aus dem Vertrage vorbehielt und den Beklagten nicht auf die schwerwiegenden Folgen eines Vertragsbruches hinwies, ist rechtlich nicht haltbar. Die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze des prima facie Beweises sind nicht anwendbar, wenn es sich um die Ausdeutung von Individualerklärungen handelt. Diese sind auszulegen. Die Würdigung des Berufungsgerichts verletzt die Auslegungsregeln der §§ 133, 157 BGB. Sie ist insbesondere mit Treu und Glauben und der Verkehrsübung nicht vereinbar.

Im Gegensatz zu der Auffassung des Berufungsgerichts liegt auch eine ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung des Beklagten vor, wenn die Darstellung des Klägers bewiesen wird, daß der Beklagte gedroht hat, den Apparat des Klägers außer Betrieb zu setzen, weil seine Ehefrau eine eigene Musikbox aufstellen werde. Die Ernsthaftigkeit und Endgültigkeit seiner

damals zum Ausdruck gebrachten EntschlieÙung, die Musikbox des Klägers durch eine solche seiner Ehefrau in seinem Lokal zu ersetzen, hat der Beklagte im vorliegenden Rechtsstreit selbst nicht in Abrede gestellt.

Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, das die nach den obigen Ausführungen erforderlichen Feststellungen zu treffen haben wird. Gelangt es zu dem Ergebnis, daß der Schadensersatzanspruch begründet ist, so wird es auch dessen Höhe abschließend zu prüfen haben.

III. Die Entscheidung über die Kosten der Revision war dem Berufungsgericht zu übertragen, da sie von der Sachentscheidung abhängt.

Dr.Haidinger Artl Dr.Mezger Dr.Messner Mormann