

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 141/71

URTEIL

Verkündet am
12. Juli 1972
Mückenhausen,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des technischen Kaufmanns Rudolf S [REDACTED]
in P [REDACTED], D [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. die Hausfrau Margret H [REDACTED],
2. die Kauffrau Erika K [REDACTED] geb. H [REDACTED]
beide in M [REDACTED] ([REDACTED]), U [REDACTED]weg [REDACTED] wohnhaft,

Klägerinnen und Revisionsbeklagten,

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

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Juli 1972 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Mezger, Mormann, Braxmaier und Hoffmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 21. Juni 1971 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 9. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Erstklägerin ist die Mutter der Zweitklägerin. Beide verpachteten an den Beklagten die von ihnen im Erbgang erworbene Firma Walter H. [REDACTED], Sandstrahl- und Handentrostung, Eisenanstrich und Industrieverglasung für die Zeit vom 1. März 1967 bis 28. Februar 1977 zu einem monatlichen Pachtzins von 1 000 DM. Das bei der Erstklägerin verbliebene Ver-

tragsexemplar ist von allen drei Beteiligten unterzeichnet, das beim Beklagten verbliebene nur von diesem und der Erstklägerin. Die Firma H [REDACTED] wurde auf gemietetem Grund und Boden betrieben. Der Pachtvertrag lautet auszugsweise:

"§ 2

Sämtliche zum Betrieb gehörenden Einrichtungs- und Ausrüstungsgegenstände wie z.B. 6 Kompressoren, 3.000 Gerüstbretter, 1 LKW, 2 VW-Busse usw. auch Inventarstücke der Pachträume, über die ein Verzeichnis vorliegt, wird mit verpachtet, . . .

§ 7

Der (Beklagte) erkennt an, den Pachtgegenstand, insbesondere die Räume besichtigt und in ordnungsgemäßem Zustand befunden zu haben.

§ 8

Soweit der Betrieb in vermieteten Räumen geführt worden ist, tritt der (Beklagte) in den Mietvertrag ein.

§ 12

Die Vertragschließenden sind sich darüber einig, daß (der Beklagte) die Firma Walter H [REDACTED] mit Plus minus Null übernimmt."

Die in § 2 des Pachtvertrages erwähnte Inventarliste war bei Vertragschluß noch nicht aufgestellt. Der Beklagte erhielt sie erst im Mai 1967. Zu dieser Zeit war es zwischen den Parteien bereits zu Auseinandersetzungen gekommen. Der Beklagte hatte den Betrieb zwar übernommen, zahlte aber keinen Pachtzins, weil nach seiner Behauptung die verpachtete Betriebseinrichtung zum Teil nicht in der angegebenen



Anzahl vorhanden, im übrigen zum größten Teil schadhaft und nicht einsatzbereit war. Durch Rechtsanwaltschreiben vom 29. April 1967 focht er den Vertrag wegen arglistiger Täuschung an und kündigte ihn gleichzeitig vorsorglich nach §§ 542, 581 Abs. 2 BGB. Am 28. Oktober 1967 gab er die Schlüssel zu dem Unternehmen zurück.

Die Klägerinnen haben zunächst den Pachtzins für die Zeit vom März bis Mai 1967 mit zusammen 3 000 DM eingeklagt. Das Landgericht hat ihnen bei einer Minderung des Pachtzinses auf monatlich 800 DM 2 400 DM zugesprochen. Die Berufung des Beklagten blieb erfolglos. Auf die Anschlußberufung der Klägerinnen hat das Oberlandesgericht festgestellt, daß der Pachtvertrag wirksam ist, und den Beklagten zur Zahlung weiterer 19 200 DM für die Zeit vom 1. Januar 1969 bis 31. Dezember 1970 verurteilt.

Mit der Revision strebt der Beklagte die Klageabweisung in vollem Umfang an. Die Klägerinnen haben gebeten, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Das Berufungsgericht läßt dahingestellt, ob der Pachtvertrag der gesetzlichen Schriftform nach § 566 BGB bedurfte oder ob Schriftform von den Parteien vereinbart war. Es nimmt an, daß in jedem Falle die Schriftform gewahrt sei.

2. Das bekämpft die Revision ohne Erfolg. Zwar ist es richtig, daß dem Beklagten im Gegensatz zu den Klägerinnen kein von allen drei Beteiligten un-

terzeichnetes Vertragsexemplar zugegangen ist. Für die Wirksamkeit der Schriftform ist nicht nur erforderlich, daß alle Vertragsschließenden unterschreiben, sondern daß die unterzeichneten Erklärungen dem Vertragsgegner auch zugehen (Senatsurteil vom 30. Mai 1962 - VIII ZR 173/61 = WM 1962, 769 = BGHWarn 1962, Nr. 135). Die Zweitklägerin hat die bei der Erstklägerin verbliebene Vertragsurkunde aber erst zwei Tage nach deren Unterzeichnung durch die Erstklägerin und den Beklagten unterschrieben. Ihre Erklärung ist dem Beklagten nicht zugeleitet worden.

Das Berufungsgericht stellt aber fest, nach Sachlage habe der Beklagte auf den Zugang der Willenserklärung der Zweitklägerin - für die Klägerinnen erkennbar - verzichtet (§ 151 Satz 1 BGB). Daß trotz eines solchen Verzichts die Schriftform, sei es die gesetzliche, sei es die gewillkürte, gewahrt ist, hat der Senat in dem oben genannten Urteil bereits ausgeführt. Mit ihren Angriffen gegen die Annahme eines Verzichts auf den Zugang der schriftlichen Erklärung der Zweitklägerin begibt sich die Revision auf das ihr verschlossene Gebiet der tatsächlichen Würdigung. Sie kann daher insoweit keinen Erfolg haben.

II. Mit Recht greift sie aber die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Frage der Arglistanfechtung (§ 123 BGB) an.

1. Das Berufungsgericht stellt fest, der ehemalige Geschäftsführer der Firma H [REDACTED], der Zeuge Otto D [REDACTED], der die Vertragsverhandlungen für die Klägerinnen mit dem Beklagten führte, habe vor und bei Vertragschluß erklärt, das Pachtobjekt sei ein rentables und intaktes Unternehmen mit einem Wert von 200 000 DM. Es unterstellt ferner, daß Dorfmüller auf Frage des Beklagten geantwortet hat, der Betrag von 200 000 DM gliedere sich in 90 000 DM für sechs Kompressoren auf, ferner in 45 000 DM für 3 000 Gerüstbretter und in 50 000 DM für den sog. good will, während der Restbetrag auf die übrigen Gegenstände entfalle. Weiter unterstellt das Berufungsgericht, D [REDACTED] und die Erstklägerin hätten erklärt, die einzelnen Gegenstände des Pachtobjekts seien alle in Ordnung.

2. Bei diesem in der Revisionsinstanz zugrunde zu legenden Sachverhalt läßt sich eine arglistige Täuschung jedenfalls mit der bisherigen Begründung nicht verneinen.

Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts ist es unerheblich, daß das Unternehmen von 1963 bis 1965 noch mit Gewinn gearbeitet hat. Jedenfalls trat nach den Feststellungen des Berufungsgerichts 1966 ein Verlust von über 35 000 DM auf. Von noch 22 Beschäftigten im August 1966 waren bis Februar 1967, also bis unmittelbar vor der Verpachtung an den Beklagten, alle entlassen. Schon das läßt es, zumal nach § 12 des Pachtvertrages kein bares Be-

triebskapital vorhanden war, höchst zweifelhaft erscheinen, daß das Unternehmen im Zeitpunkt der Verpachtung gesund (intakt) war und Gewinn abwarf (rentabel).

Das Berufungsgericht meint zwar, ein Unternehmen, das über Jahre hin betrieben werde, sei auch dann intakt und rentabel, wenn nicht in allen Geschäftsjahren Gewinn erzielt werde. Es könne jedenfalls nicht gesagt werden, daß der Betrieb bei Pachtbeginn nicht mehr mit hinreichender Gewinnaussicht habe fortgeführt werden können.

Das wäre allenfalls dann richtig, wenn die Erzielung von Gewinn ohne umfassende Reorganisation und größeren Kapitaleinsatz möglich gewesen wäre. Gerade das war aber nicht der Fall.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hielt der Betriebsberater Dr. K. [REDACTED] im September 1966 eine Reorganisation des Unternehmens für dringend erforderlich und befürchtete andernfalls für das Frühjahr 1967 die Gefahr der Notwendigkeit einer Betriebsstillegung. Vor allem aber berücksichtigt das Berufungsgericht nicht, daß die Frage, ob der Betrieb intakt und rentabel war, entscheidend vom Zustand der Betriebseinrichtung abhängt. Die Eigenart des gepachteten Unternehmens legt es nahe, daß die mitverpachteten Kompressoren, die zur Erzeugung von Druckluft benötigt wurden, und das Gerüstholz die wichtigsten Betriebsgegenstände waren. Von diesen stellt das Berufungsgericht aber fest, daß die

Erklärung D. [REDACTED], die Kompressoren seien sämtlich intakt, falsch war. Es nimmt weiter an, daß auch nicht 3 000 Gerüstbretter, sondern nur 1 400 bis 1 800 Bretter vorhanden waren. Keine Feststellungen hat es zu der Behauptung des Beklagten, die auch Gegenstand der Beweisaufnahme war, getroffen, von dem vorhandenen Gerüstholz sei ein erheblicher Teil unbrauchbar gewesen. Ersichtlich glaubte es, Feststellungen insoweit deshalb entoben zu sein, weil es dem Beklagten, wie das Berufungsgericht meint, offensichtlich auf Einzelheiten nicht angekommen sei. Eine solche Beurteilung mag bei der Pachtung eines Unternehmens grundsätzlich möglich sein, trifft aber, wenn Gegenstand des Pachtvertrages ein intaktes und rentables Unternehmen ist, zumindest dann nicht zu, wenn die für die Unternehmensführung entscheidenden Gegenstände der Betriebs-einrichtung nicht in der angegebenen und erforderlichen Zahl vorhanden und im übrigen zu einem erheblichen Teil verrottet sind.

Im übrigen verkennt das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang, daß die Anwendung des § 123 BGB nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß der Getäuschte, weil er es, wie das Berufungsgericht annimmt, mit dem Abschluß des Vertrages sehr eilig hatte, die Täuschung erleichtert. Mitverursachung beseitigt nicht die Ursächlichkeit der Täuschungshandlung. Auch § 7 des Pachtvertrages schließt die Annahme eines Anfechtungsgrundes nicht aus. Die Erklärung des Beklagten, er erkenne an, den Pachtgegenstand in ordnungsgemäßem Zustand befunden zu haben, könnte allenfalls die Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen in

den Grenzen des § 539 Satz 2 BGB ausschließen, befreit die Klägerinnen aber, soweit der Beklagte arglistig getäuscht sein sollte, nicht von den gesetzlichen Folgen dieser Täuschung.

Im übrigen ist, was das Berufungsgericht ebenfalls übersehen hat, die Arglistanfechtung schon dann begründet, wenn der Getäuschte zwar auch bei Kenntnis der wahren Umstände den Vertrag abgeschlossen hätte, jedoch nur zu für ihn günstigeren Bedingungen, d.h. hier zu einem günstigeren Pachtzins.

III. 1. Das angefochtene Urteil kann daher nicht bestehen bleiben. Zu prüfen ist vielmehr, ob die Klägerinnen durch D [REDACTED] tatsächlich erklären ließen, die gesamte Betriebseinrichtung sei in Ordnung, es seien sechs intakte Kompressoren im Werte von je 15 000 DM vorhanden, sowie 3 000 Gerüstbretter zu je 15 DM und der good will der Firma betrage 50 000 DM. Ferner sind gegebenenfalls Feststellungen darüber zu treffen, ob und inwieweit diese Behauptungen zutrafen, und, soweit dies nicht der Fall war, ob und in welchem Maße hierdurch das Unternehmen in seiner Gesundheit und Rentabilität betroffen wurde. Dabei kann es durchaus auch auf den Zustand der übrigen Betriebseinrichtungen, insbesondere der Kraftfahrzeuge ankommen.

Sollte das Berufungsgericht zu dem Ergebnis kommen, daß der Beklagte wirksam angefochten hat, so wird weiter zu prüfen sein, ob in der Fortführung des Be-

triebes nach der Anfechtung einer Bestätigung des Pachtvertrages nach § 141 BGB zu sehen ist (vgl. Palandt, BGB, 30. Aufl., § 144 Anm. 1 a.E.).

2. Ist ein Anfechtungstatbestand nicht festzustellen, so wird sich das Berufungsgericht erneut mit der Frage befassen müssen, ob nicht die vorsorglich erklärte Kündigung des Beklagten nach § 542 BGB wirksam war. Auch insoweit wird es einer erneuten Prüfung bedürfen, ob die Fehlbestände an Betriebseinrichtungsgegenständen und deren angebliche Mangelhaftigkeit wirklich nur eine unerhebliche Vorenthaltung des Pachtgegenstandes im Sinne des § 542 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 581 Abs. 2 BGB zur Folge hatten, wie das Berufungsgericht in dem angefochtenen Urteil annimmt. Da die Sache ohnehin zur anderweiten Verhandlung an das Oberlandesgericht zurückverwiesen werden muß, wird der Beklagte Gelegenheit haben, zu diesem Punkte seine in der Revisionsbegründung dargelegten Vorstellungen erneut vorzutragen.

Andererseits wird aber auch die Prüfung nachzuholen sein, ob § 568 BGB mit Rücksicht darauf eingreift, daß der Beklagte den Betrieb bis mindestens August 1967 fortgeführt und die Schlüssel erst am 28. Oktober 1967 zurückgegeben hat.

IV. Vom Ausgang der Hauptsache hängt auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens ab. Sie war deshalb gleichfalls dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Haidinger

Dr. Mezger

Mormann

Braxmaier

Hoffmann