

BUNDESGERICHTSHOF

2127 040

IM NAMEN DES VOLKES

Versäumnis-

VIII_ZR_196/65

URTEIL

Verkündet am

19. Oktober 1966

Klett

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Gastwirts Hermann W [REDACTED] ;
 2. der Ehefrau Johanna W [REDACTED] ,
- beide in Fl [REDACTED] (M [REDACTED]) , Wi [REDACTED] Straße [REDACTED] ,

Beklagten und Revisionskläger,

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

gegen

1. den kaufm. Angestellten Bodo Z [REDACTED]
in F [REDACTED] / M [REDACTED] , Mi [REDACTED] Straße [REDACTED] ,
2. die minderjährige Susann S c h [REDACTED]
in F [REDACTED] / M [REDACTED] , Be [REDACTED] Straße [REDACTED] ,
vertreten durch ihren Vormund,
den Architekten Gerhard Bl [REDACTED] in F [REDACTED] / M [REDACTED] ,
Fe [REDACTED] Straße [REDACTED] ,
zu 1. und 2. als Erben der Frau Charlotte Z [REDACTED]
geb. Sch [REDACTED] ,
3. den Rechtsanwalt Herbert S c h n [REDACTED] in
F [REDACTED] / M [REDACTED] , V [REDACTED] Straße [REDACTED] , als Nachlaß-
pfleger für ein Drittel des Nachlasses der
Frau Charlotte Z [REDACTED] ,

Revisionsbeklagten -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Oktober 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Messner und Mormann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt a.M. vom 17. Februar 1964 aufgehoben.

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

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die ursprüngliche Klägerin (im folgenden: Klägerin) ist nach Einlegung der Revision verstorben. Sie betrieb unter der Firma Ch. Z., Großhandel den Verkauf und die Aufstellung von Automaten zum Verkauf von Zigaretten. Auf Grund eines Zeitungsinserates in der Frankfurter Rundschau und mündlicher Verhandlungen mit einem Vertreter der Klägerin, G., unterzeichneten die Beklagten und G. am 26. Mai 1962 ein ausgefülltes Formblatt, in dem zunächst die beklagte Ehefrau als Käuferin von 15 Zigaretten-Automaten Typ Zigarettenboy einschließlich Füllware zum Gesamtpreis von 7 800 DM bezeichnet ist. Die

Vertragsurkunde wurde jedoch einmal vor dem Abdruck der Geschäftsbedingungen und sodann am Ende der Urkunde unter dem Vordruck Käufer: von beiden Eheleuten unterschrieben. Auf den Preis wurden sofort 300 DM bar angezahlt, weitere 1 200 DM sollten nach dem Vertrag am 28. Mai 1962 überwiesen, der Rest bei Übergabe gezahlt werden. Nach den gedruckten Vertragsbedingungen (allgemeinen Geschäftsbedingungen) verpflichtete sich die Firma, dem Käufer Plätze für die erste Aufstellung der Automaten kostenlos zu besorgen. Die hierfür erforderlichen Verträge waren von ihr mit den Aufstellplatzinhabern oder Eigentümern nach Maßgabe bestehender Musterverträge im Auftrag des Käufers abzuschließen und hierbei besondere Wünsche des Käufers nach Möglichkeit zu berücksichtigen.

Die Rate von 1 200 DM wurde am 30. Mai 1962 gezahlt. Am 4. Juni 1962 besichtigte der beklagte Ehemann Aufstellplätze, wobei die Automaten aufgefüllt wurden. Er nahm je 2 Schlüssel für 14 Automaten entgegen. Als die Klägerin am 6. Juni 1962 auch den Schlüssel für den 15. Automaten übergeben wollte, lehnten die Beklagten die Annahme und die geforderte Zahlung des restlichen Kaufpreises ab.

Mit der Anfang Juli 1962 erhobenen Klage forderte die Klägerin von beiden Beklagten Zahlung der Restsumme von 6 300 DM nebst Zinsen seit dem 1. Juni 1962.

Der beklagte Ehemann bestritt, Vertragspartei zu sein. Er habe durch seine Unterschriften nur als Ehemann den mit seiner Ehefrau geschlossenen Kaufvertrag gebilligt und ihm zugestimmt. Im übrigen beriefen sich beide Beklagte auf Anfechtung des Vertrages wegen arglistiger Täuschung und Irrtums über persönliche Eigenschaften der Klägerin.



Diese sei weder gewillt noch in der Lage gewesen, für den Vertragszweck geeignete Plätze anzubieten und zur Verfügung zu stellen und weitere Vertragspflichten zu erfüllen. Bereits mit Einschreiben vom 6. Juni 1962 habe die Beklagte (Ehefrau) die Aufstellplätze beanstandet. Die Annahme des Schreibens habe die Klägerin verweigert. Im Wege der Widerklage forderte die Beklagte zu 2 Zahlung von 784 DM nebst Zinsen seit 1. September 1962, nämlich den Differenzbetrag zwischen den geleisteten Zahlungen (1 500 DM) und dem Preis erhaltener Ware in Höhe von 716,50 DM.

Das Landgericht hat die Klage nach Beweisaufnahme abgewiesen und auf die Widerklage der Beklagten zu 2 die Klägerin zur Zahlung von 783,50 DM nebst Zinsen verurteilt.

Das Oberlandesgericht hat dagegen der Berufung der Klägerin entsprochen. Mit der Revision erstreben die Beklagten die Bestätigung des Urteils des Landgerichts. Sie haben den Rechtsstreit, der durch den Tod der ursprünglichen Klägerin unterbrochen wurde, gegen die Revisionsbeklagten zu 1 und 2 als deren Erben und gegen den Beklagten zu 3 als Nachlaßpfleger für ein Drittel des Nachlasses aufgenommen. Die Revisionsbeklagten waren in der Revisionsverhandlung nicht vertreten.

Entscheidungsgründe:

I. Das Landgericht hatte offengelassen, ob der Beklagte Vertragspartei des Kaufvertrages vom 26. Mai 1952 ist. Das Berufungsgericht läßt dahingestellt, ob er als Käufer anzusehen ist, meint aber, der Beklagte müsse, auch wenn er nicht als Vertragspartner des Kaufvertrages auf-

treten wollte, als Mitschuldner angesehen werden. Die Vertragsurkunde sei nicht eindeutig; denn im ausgefüllten Vertragstext sei die beklagte Ehefrau als Käuferin aufgeführt, dagegen habe der beklagte Ehemann den Vertrag zweimal mitunterzeichnet, nämlich unter dem ausgefüllten Vertragstext vor den allgemeinen "Geschäftsbedingungen" und dann am Schluß der Urkunde unter dem vorgedruckten Wort "Käufer". Der Beklagte zu 1 sei als Gastwirt geschäftserfahren genug, um zu wissen, daß die Erklärungen seiner Ehefrau einer ehemännlichen Genehmigung nicht bedurften. Es spreche deshalb alles dafür, daß er sich neben seiner Ehefrau verpflichten wollte, wenn nicht als Mitkäufer, so doch als Schuldmitübernehmer.

Diese Begründung wird von der Revision mit Recht angegriffen.

Es besteht kein allgemeiner Erfahrungssatz, daß ein Gastwirt geschäftserfahren genug ist, um zu wissen, daß zu Rechtsgeschäften, durch die sich die Frau zu einer Leistung verpflichtet, die Zustimmung des Mannes nicht erforderlich ist. Es besteht auch kein allgemeiner Erfahrungssatz dahin, daß ein Gastwirt auch darüber unterrichtet ist, daß auch ihm gegenüber ein Vertrag mit der Ehefrau grundsätzlich deshalb wirksam ist, weil ab 1. April 1953 der bis dahin gesetzlich geltende Güterstand der Verwaltung und Nutznießung nur noch durch Ehevertrag begründet werden kann. Das Berufungsgericht durfte deshalb nicht, wie geschehen, auf einen allgemeinen Erfahrungssatz abstellen. Es fehlt zudem in der Begründung des Berufungsgerichts an jedem konkreten Anhalt dafür, daß der Beklagte die ihm vom Berufungsgericht zugeschrie-

bene Berufserfahrung besaß. Die Revision rügt daher mit Recht, das Berufungsgericht hätte diese Frage aufklären müssen, wenn es diesen Punkt für wesentlich hielt. Der Beklagte hätte dann nach den Ausführungen der Revision vorgetragen, daß er erst seit dem 1. Mai 1961 Gastwirt ist, von Beruf aber Maßallschleifer und vorher 13 Jahre bei der Firma O. in R. tätig war, wofür er das mit der Revisionsbegründung vorgelegte Zeugnis der A. O.-AG vom 21. April 1961 zu den Gerichtsakten eingereicht und den Aussteller Dr. K. als Zeugen benannt hätte.

Die Erwägung des Berufungsgerichts, die Unterschrift des Ehemannes könne doch nicht völlig bedeutungslos sein, ist ebenfalls nicht stichhaltig; denn der Beklagte hatte hierfür eine Begründung vorgetragen, die geeignet ist, die Mitunterzeichnung der Urkunde durch ihn auch ohne Annahme einer Mitverpflichtung für die Kaufpreisschuld zu erklären. Danach soll der Vertreter Göring vorgeschlagen haben, daß der Vertrag nur mit der Ehefrau geschlossen werde, der Ehemann aber der Unterschriftsleistung seiner Ehefrau zustimmen müsse. Dieses Vorbringen des Beklagten wird durch die Tatsache unterstützt, daß der Vertragstext durch Streichung des Wortes "Herr" und Ausfüllung mit Namen und Anschrift der Ehefrau klar und deutlich zum Ausdruck bringt, daß diese die Zigarettenautomaten zu dem Gesamtpreis von 7 800 DM kaufe. Daß mit der Unterschrift des Ehemannes eine Zahlungsverpflichtung, die die Ehefrau als Käuferin trifft, übernommen werden sollte, ist aus dem Wortlaut der Urkunde allein, den auch das Berufungsgericht zutreffend nicht für eindeutig hält, noch nicht zu entnehmen. Die auch von dem Berufungsgericht erkannte Unklarheit der Urkunde geht grundsätzlich zu La-

sten der Klägerin, die sie durch ihren Vertreter hat ausfüllen lassen. Es kommt hinzu, daß der Beklagte sich in dem Schriftsatz vom 19. Oktober 1962 auf ein Schreiben der Klägerin vom 28. Mai 1962 bezogen hat, in dem es heißt:

"Sehr geehrte Frau W. . .

Ich nehme Bezug auf den zwischen Ihnen und mir am 26. Mai 1962 abgeschlossenen Vertrag über Lieferung von 15 Zigaretten-Automaten "Zigarettenboy".

Aus diesen Gründen kann nicht davon ausgegangen werden, der Ausfüllung des Vertragstextes und der Bezeichnung der Ehefrau als Käuferin komme keine entscheidende Bedeutung zu, sie beruhe möglicherweise auf einer Nachlässigkeit des Vertreters, wie die Klägerin im Schriftsatz vom 8. Oktober 1962 vorgetragen hatte.

Daß dem Beklagten bei den Vertragsverhandlungen ausdrücklich erklärt worden sei, auch er müsse sich zur Zahlung des Kaufpreises verpflichten, hat die Klägerin nicht behauptet. Sie hat jedoch Zeugenbeweis dafür angeboten, daß der Ehemann sich in der Übergabeverhandlung vom 30. Mai 1962 und auch in einer späteren Besprechung als Käufer bezeichnet und geriert habe. In der Berufungsbegründung hat die Klägerin zu der Frage, wer ihr Vertragspartner geworden ist, auf die Beweisangebote und ihre Ausführungen im Schriftsatz vom 8. Oktober 1962 verwiesen. Das Berufungsgericht hat es nicht für erforderlich angesehen, diesen Beweis zu erheben. Da jedoch seine Erwägungen, mit denen es die Feststellung begründet, daß der Beklagte sich neben seiner Ehefrau zur Zahlung des Kaufpreises verpflichtet habe, von der Revision mit Recht angegriffen werden, muß das Berufungsurteil, soweit es den Be-

klagen zu 1 betrifft, schon aus den vorstehenden Gründen aufgehoben und die Sache dem Berufungsgericht zur erneuten Prüfung überwiesen werden.

II. Hinsichtlich des Anspruches gegen die Beklagte zu 2 gilt folgendes: Das Berufungsgericht hält den Anspruch deshalb für begründet, weil die Klägerin ihre Verpflichtung, der Beklagten Plätze für die erste Aufstellung der Automaten kostenlos zu beschaffen, erfüllt habe. Die Automaten seien bis zum 4. Juni 1962 an verschiedenen Plätzen aufgestellt worden. Sie hätten an solchen Plätzen aufgestellt werden müssen, die einen gewissen Umsatz erwarten ließen, d.h. an Plätzen, die bestimmungsgemäß hierfür hätten geeignet sein müssen. Das Landgericht habe übersehen, daß die ausdrückliche Billigung der Aufstellplätze durch den von der Ehefrau bevollmächtigten Ehemann nicht nur eine Annahme als Erfüllung im Sinne des § 363 BGB darstelle, sondern darüberhinaus als Verzicht auf die Einwendung, die gewählten Plätze seien im Sinne des Vertrages nicht geeignet, gewertet werden müsse. Dabei sei besonders zu berücksichtigen, daß der Beklagte zu 2 als Gastwirt durchaus die erforderliche Übersicht und Erfahrung besitze, um die Brauchbarkeit eines Aufstellungsplatzes und die Bedeutung seiner Einverständniserklärung beurteilen zu können.

Auch diese Begründung hält den Angriffen der Revision nicht stand. Aus der Tatsache, daß der Ehemann am 4. Juni 1962 im Einverständnis mit der Beklagten zu 2 die Aufstellplätze von 14 Automaten besichtigt und die Schlüssel hierfür in Empfang genommen hat, ergibt sich noch nicht, daß er auf die Einwendung, die gewählten Plätze seien im Sinne des Vertrages nicht geeignet, verzichtet hat und

ermächtigt war, namens der Ehefrau auf diese Einwendung zu verzichten. Das von dem Berufungsgericht nicht gewürdigte Schreiben der Beklagten an die Klägerin vom 6. Juni 1962 spricht dagegen. Das Berufungsgericht hätte auch prüfen müssen, ob der Beklagte zu 1 schon bei der Besichtigung der Plätze in der Lage war, abschließend zu beurteilen, ob es sich um gute Aufstellplätze handelte, und ob deshalb den damaligen Erklärungen der Beklagten zu 1 die Bedeutung eines endgültigen Einverständnisses mit diesen Plätzen beigemessen werden kann. Wie das Landgericht rechtlich einwandfrei angenommen hatte, ist die der Klägerin obliegende Vertragsleistung nach § 242 BGB i.V. mit dem Inserat in der Frankfurter Rundschau zu bestimmen. In diesem heißt es:

"Tabakwaren-Großhandel vergibt nebenberuflich Zigaretten-Automaten-Bezirke an gut. Plätzen.
Kassieren, Auffüllen und Übernahme. Täglich Bargeld.
Erforderlich in bar ab 5 800 DM."

Die Klägerin hatte demnach der Beklagten gute Plätze für die erste Aufstellung der Automaten kostenlos zu beschaffen. Die von der Klägerin vorgelegten Aufstellgenehmigungen erstrecken die Dauer der Aufhängung auf zwei Jahre. Die Klägerin ging also selbst davon aus, daß sie Aufstellplätze für eine längere Zeit zu beschaffen hatte. Diese mußten aber auch gute Plätze sein.

Wie das Landgericht von der Berufung der Klägerin unangegriffen feststellt, wurden mehr als die Hälfte der Automaten an Baubuden und Wohnwagen aufgestellt. Das Landgericht folgerte daraus, die Aufstellung sei also nur für eine sehr begrenzte Zeit an dem jeweiligen Ort erfolgt. Wie die Beklagten im Berufungsverfahren unter

Hinweis auf die von der Klägerin vorgelegten Verträge (Aufstell-Genehmigungen) vorgetragen haben, sind 8 Automaten an Wohnwagen auf Baustellen angebracht worden, wobei diese Baustellen keinesfalls zwei Jahre in Betrieb bleiben konnten. 2 Automaten wurden in einem Betonwerk aufgestellt, wo nach Behauptung der Beklagten nur eine geringe Zahl von Arbeitern tätig war, 2 Automaten befanden sich an der Tankstelle Sc[REDACTED] in Fl[REDACTED], wo 1 Automat zu viel gewesen sei, 2 Automaten bei der Firma Bu[REDACTED] in Ko[REDACTED], wo eine zu geringe Arbeiterzahl tätig gewesen sei.

Bei dieser Art der Aufstellung kann jedenfalls für diesen Rechtszug nicht davon ausgegangen werden, daß es sich um gute Plätze im Sinne der Vertragsverpflichtung der Klägerin handelt. Die Beklagten haben vorgetragen, daß ein Aufstellplatz nur gut sei, wenn eine größere Anzahl von Kunden den Automaten mutmaßlich benutzen werde. Sie haben sich dafür, daß die Automaten nicht an guten Plätzen angebracht worden seien, auf das Gutachten eines Sachverständigen und auf Zeugenbeweis durch Vernehmung des Elektrikers Kurt B[REDACTED] sowie der Vertreter Horst Bi[REDACTED] und Joachim J[REDACTED] berufen. Die Beklagten haben sich ferner auch auf das Zeugnis der Platzvermieter dafür bezogen, daß auf den gewählten Plätzen keine ausreichende Kundschaft für die Dauer von 2 Jahren vorhanden war. Auch dieses Vorbringen kann nicht als unerheblich angesehen werden. Der Sachverhalt bedarf daher auch insoweit einer weiteren Prüfung durch den Tatrichter.

III. Demnach war dem Antrag der Beklagten auf Erlass eines Versäumnisurteils gegen die Revisionsbeklagten zu entsprechen, und das Berufungsurteil auf die Revision der beiden Beklagten aufzuheben.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision hängt von der Endentscheidung ab und ist daher dem Berufungsgericht übertragen worden.

Dr. Haidinger Dr. Gelhaar Artl

Dr. Messner Mormann