

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 234/74

URTEIL

Vorkündet am

17. März 1976
Mückenhausen,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Hoteliers Dragutin C [REDACTED] in Br [REDACTED],
G [REDACTED]straße [REDACTED],
2. der Angestellten Laura C [REDACTED] geb. P [REDACTED],
wohnhaft ebendort,

Kläger, Widerbeklagten
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. den Kaufmann Peter Z [REDACTED] in Bi [REDACTED], Ho [REDACTED] 2,
2. die Kauffrau Irma Z [REDACTED], wohnhaft ebendort,

Beklagten, Widerkläger
und Revisionsbeklagten,

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

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Februar 1976 durch die Richter Braxmaier, Claßen, Hoffmann, Wolf und Merz

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Grund- und Teilurteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 4. Juli 1974 wird auf Kosten der Kläger zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Seit Anfang 1972 betrieben die Beklagten in H[REDACTED] die Gaststätte "K[REDACTED]", eine als "B[REDACTED]" bezeichnete Diskothek. Inhaber der Konzession war die beklagte Ehefrau, jedoch hatten die beiden Beklagten gemeinsam die Räume durch Mietvertrag vom 15. Dezember 1971 von den Eigentümern, der Erbengemeinschaft T[REDACTED], für 3 650 DM monatlich angemietet und sodann mit eigenem Mobiliar ausgestattet.

Am 26. Januar 1972 schloß die beklagte Ehefrau mit der "D[REDACTED] Stiftsbrauerei AG" (im folgenden: Brauerei) mehrere Verträge:

- 3 -

a) eine als "Darlehensvertrag" überschriebene Abmachung, worin sie sich verpflichtete, als Gegenleistung für ein verzinsliches Darlehen von 25 000 DM den gesamten Bierbedarf für 10 Jahre bei der Brauerei zu decken;

b) einen "Vertrag" über ein weiteres Darlehen von 7 500 DM, dieses unverzinslich und nicht in bar zurückzuzahlen, sondern in der Weise zu tilgen, daß jährlich 750 DM gutgebracht wurden, solange mindestens 25 hl Bier der Brauerei zum Ausschank gelangten;

c) einen "Sicherungsübereignungsvertrag" hinsichtlich des Gaststätteninventars;

d) einen "Leihvertrag" über die Überlassung einer Getränkeschankanlage.

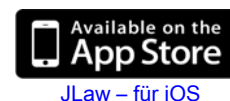
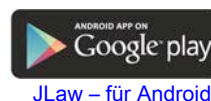
Gleichfalls am 26. Januar 1972 schloß die beklagte Ehefrau mit dem der Brauerei nahestehenden Getränkeverlag Ko■■■■ GmbH in A■■■■/H■■■■ einen Vertrag, durch den sie gegen die Verpflichtung, alkoholfreie Getränke ausschließlich von Ko■■■■ zu beziehen, ein weiteres zinsloses Darlehen von 7 500 DM von Ko■■■■, zu tilgen durch 10 gleiche Jahrgutschriften, erhielt. In Ausführung dieses Vertrages kam es am 17. August 1972 zum Abschluß einer "Vereinbarung", worin die Ko■■■■ GmbH die leihweise Überlassung eines Kühlschranks zusagte.

Bald darauf entschlossen sich die Beklagten, die Diskothek aufzugeben und einen Nachfolger zu finden, der in ihre Verpflichtungen gegenüber dem Grundstückseigentümer und gegenüber der Brauerei sowie der Ko■■■■ GmbH

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



einzutreten bereit war. Sie verhandelten hierüber mit den Klägern, die jedoch den Plan hatten, die Diskothek unter Einsatz beträchtlicher Geldmittel zu einem Speiserestaurant umzubauen. Dazu sollte das vorhandene Mobiliar herausgenommen, im Wege der Versteigerung veräußert und durch neues Mobiliar ersetzt werden.

Am 9. Dezember 1972 kam es zwischen den Parteien zum Abschluß zweier schriftlicher Abmachungen:

e) in einem "Mietvertrag", der nur für den Fall gelten sollte, daß die Erben T. die Umschreibung des Mietvertrages vom 15. Dezember 1971 von den Beklagten auf die Kläger versagen würden, vereinbarten die Parteien mit Wirkung ab 1. Februar 1973 die Untervermietung der gemieteten Räume an die beiden Kläger;

f) in einem "Kaufvertrag" verkauften die Beklagten an die Kläger "die gesamte Einrichtung der Lokalität" und "die gesamte Einrichtung der fünften Etage" zum Preise von insgesamt 36 000 DM zuzüglich Mehrwertsteuer. Der Kaufpreis sollte am 14. Dezember 1972 und bei der zum 1. Februar 1973 vorgesehenen Übergabe der Räumlichkeiten in zwei Raten von je 11 000 DM in bar und hinsichtlich des Restbetrages von 14 000 DM durch Übernahme des in dieser Höhe noch valutierten verzinslichen Brauereidarlebens entrichtet werden.

Die Kläger zahlten nur die erste Kaufpreisrate von 11 000 DM. Zu einer Übergabe der Räume kam es nicht, vielmehr erklärten die Kläger, nachdem sie Anfang Januar 1973 mit einem Auktionator wegen der Versteigerung des Mobiliars

und am 17. Januar 1973 mit einem Vertreter der Brauerei wegen einer Aufstockung des Brauereidarlehens verhandelt hatten, durch Anwaltschreiben vom 19. Januar 1973 den Rücktritt vom Vertrag und fochten ihn durch weiteres Schreiben vom 26. Januar 1973 "aus allen rechtlichen Gründen" an. Sie machten geltend, bei den Vertragsverhandlungen und bei Abschluß der beiden Verträge vom 9. Dezember 1972 sei ihnen der Sicherungsübereignungsvertrag vom 26. Januar 1972 vorenthalten worden, die Beklagten hätten damals erklärt, Eigentümer des veräußerten Mobiliars zu sein, und erst im Januar 1973 hätten sie - Kläger - anlässlich der Verhandlungen mit der Brauerei die wirkliche Eigentumslage erfahren. In einem Schreiben vom 23. Januar 1973 habe die Brauerei unter Hinweis auf ihr Eigentum der Versteigerung des Mobiliars widersprochen, und in einem weiteren Schreiben vom selben Tage habe die Brauerei dies auch gegenüber den Beklagten klargestellt, dort zugleich auch das Vertragsverhältnis mit den Beklagten zum 30. April 1973 gekündigt und ihnen mitgeteilt, daß sie, die Brauerei, nicht beabsichtige, eine Geschäftsverbindung mit den Klägern einzugehen.

Die Beklagten, die um die Monatswende Januar/Februar 1973 (der genaue Zeitpunkt ist streitig) an die Brauerei 14 000 DM überwiesen, haben bestritten, die Kläger über die Eigentumslage am Inventar irregeführt oder ihnen auch nur den Sicherungsübereignungsvertrag verschwiegen zu haben; zumindest hätten ihrerseits nach Ablösung des Brauereidarlehens die Voraussetzungen zur Ausführung des Vertragswerkes vom 9. Dezember 1972 bestanden. Nur unter einem Vorwand, in Wirklichkeit aber wegen des erfolglos gebliebenen Versuchs, das Brauereidarlehen aufzustocken, versuchten die Kläger jetzt, vom Vertragswerk abzuspringen.

- 6 -

Die Parteien haben in zunächst getrennten Prozessen Ansprüche aus der gescheiterten Vertragsdurchführung geltend gemacht: die Beklagten Erfüllungs- und Schadenersatzansprüche, die Kläger Ansprüche auf Rückzahlung der ersten Kaufpreisrate von 11 000 DM nebst Zinsen. Das Landgericht hat jeweils gegen die Beklagten entschieden.

Auf die Berufungen der Beklagten hat das Oberlandesgericht nach Verbindung beider Verfahren durch Grund- und Teilurteil die Klage in Höhe von 8 165 DM abgewiesen und die Zahlungswiderklage der Beklagten unter dem Gesichtspunkt des Schadenersatzes dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagten bitten, erstreben die Kläger die Wiederherstellung der beiden erstinstanzlichen Entscheidungen.

Entscheidungsgründe

Das angefochtene Urteil hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

I. Das Berufungsgericht verneint eine wirksame Anfechtung des Kaufvertrages durch die Kläger: Das Eigentum am verkauften Inventar sei keine wesentliche Eigenschaft der Sache im Sinne des § 119 Abs. 2 BGB, und eine arglistige Täuschung der Beklagten gegenüber den Klägern (§ 123 BGB), begangen durch bewußtes Verschweigen der Eigentumsverhältnisse am Inventar, sei nicht festzustellen; den Beklagten sei es nicht darauf angekommen, durch Verschweigen der Eigentumsverhältnisse die Kläger zum Vertragsabschluß zu bringen.

Diese Erwägungen werden von der Revision nicht angegriffen. Rechtsfehler sind nicht erkennbar.

II. Die Revision meint jedoch, die Kläger seien vom Kaufvertrag wirksam zurückgetreten. Dem Berufungsgericht ist in seiner Auffassung, daß ein wirksamer Rücktritt nicht vorliegt, schon deshalb zu folgen, weil in den beiden Anwaltschreiben der Kläger vom 19. und vom 23. Januar 1973 der Rücktritt ohne vorherige Setzung einer Nachfrist (§ 326 Abs. 1 BGB) erklärt wurde.

1. Die vorherige Bestimmung einer Frist zur Bewirkung der Leistung war nicht etwa nach § 326 Abs. 2 BGB entbehrlich, denn - entgegen der Auffassung der Revision - stand und fiel der Kaufvertrag nicht mit der Rechtzeitigkeit der Eigentumsverschaffung am verkauften Inventar, wofür im Vertrag der 1. Februar 1973 vorgesehen war. Die Erfüllung des Kaufvertrages war vielmehr - jedenfalls in angemessener Frist nach dem 1. Februar 1973 - durchaus für die Kläger noch sinnvoll.

2. Die Fristsetzung nach § 326 Abs. 1 BGB als Voraussetzung eines wirksamen Rücktritts war um so weniger entbehrlich, als bei Absendung der beiden Anwaltschreiben vom 19. und 23. Januar 1973 ein Verzug der Beklagten in der Verschaffung des Eigentums noch nicht eingetreten war, denn die Abwicklung des Vertrages war hinsichtlich des Eigentumsübergangs auf den 1. Februar 1973 abgestellt (vgl. hierzu das Senatsurteil vom 14. Dezember 1960 - VIII ZR 24/60 = NJW 1961, 1252 ff). Die damals noch ausstehende Fälligkeit hätte zwar unter Umständen die Wirksamkeit einer Fristsetzung nach § 326 Abs. 1 BGB nicht gehindert (vgl.

- 8 -

Senatsurteil vom 10. Dezember 1975 - VIII ZR 147/74 = WM 1976, 75). Eine Nachfrist wurde jedoch von den Klägern nicht gesetzt. Diese Unterlassung geht zu ihren Lasten mit der Folge, daß der Kaufvertrag wirksam blieb und beide Parteien weiterhin Erfüllung voneinander verlangen konnten.

3. Die Revision macht geltend, die Beklagten seien nicht einmal am 1. Februar 1973 ihrer vertraglichen Pflicht zur Verschaffung des Eigentums am Inventar nachgekommen, denn erst wesentlich später hätten sie als Voraussetzung der Beseitigung des Sicherungseigentums der Brauerei die Brauereidarlehen abgelöst. Die zunächst erfolgte Fehlbuchung der geleisteten Zahlung von 14 000 DM bei der Brauerei gehe zu Lasten der Beklagten. Die Erklärungen in den Anwaltschreiben vom 19. und vom 23. Januar 1973 wirkten über den Fälligkeitszeitpunkt (1. Februar 1973) hinaus fort. Zudem hätten sie - Kläger - durch Einreichung ihrer Klage vom 15. Februar 1973, welche die Antwort auf die von den Beklagten schon am 5. Februar 1973 eingereichte Klage darstelle, ihre Rücktrittserklärung wiederholt, und auch damals noch, d. h. am 15. Februar 1973, hätten die Beklagten ihre Darlehensschulden gegenüber der Brauerei noch nicht getilgt gehabt.

a) Die in den beiden Anwaltschreiben der Kläger vom 19. und 23. Januar 1973 enthaltenen Rücktrittserklärungen wirkten nicht fort, sondern blieben, weil, wie dargelegt, die Rücktrittsvoraussetzungen nicht gegeben waren, endgültig wirkungslos.

b) Zugunsten der Kläger kann davon ausgegangen werden, daß die Beklagten sich nach dem 1. Februar 1973 in Verzug

befanden. Sieht man mit der Revision in der Erhebung der am 15. Februar 1973 von den Klägern eingereichten Klage eine erneute, in schlüssiger Weise abgegebene Rücktrittserklärung, so haftete auch dieser wiederum der Mangel einer vorherigen Nachfristsetzung nach § 326 Abs. 1 BGB an.

c) Die Revision meint allerdings, die Beklagten hätten sich ihrerseits zwischenzeitlich vom Kaufvertrag losgesagt, nämlich durch die von ihnen bereits am 5. Februar 1973 eingereichte Klage. Deshalb habe es nunmehr einer vorherigen Fristsetzung nach § 326 Abs. 1 BGB nicht mehr bedurft.

Dem ist jedoch nicht zu folgen. Dabei kann dahinstehen, wann die beiderseits erhobenen Klagen jeweils dem Gegner zugestellt worden sind. Die von den Beklagten am 5. Februar 1973 eingereichte Klage enthielt nämlich gerade nicht eine Lossage vom Kaufvertrag der Parteien; mit ihr wurde im Gegenteil die Feststellung beantragt, daß der Kaufvertrag weiterhin wirksam ist. Dieser Klageantrag machte die Bereitschaft der Beklagten zur Erfüllung des Kaufvertrages deutlich, so daß die Kläger ihrerseits, wenn sie sich wegen des Verzuges der Beklagten vom Kaufvertrag lossagen wollten, jetzt erst recht gehalten waren, Nachfrist gemäß § 326 Abs. 1 BGB zu setzen. Dies ist nicht geschehen.

- 10 -

III. Nach allem war die Revision der Kläger als unbegründet zurückzuweisen. Die Kosten des erfolglos gebliebenen Rechtsmittels fallen gemäß § 97 Abs. 1 ZPO den Klägern zur Last.

Braxmaier

Claßen

Hoffmann

Wolf

Merz