

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 235/73

URTEIL

Verkündet am

15. Januar 1975

Scheibl,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Brauerei R [REDACTED], R [REDACTED] W [REDACTED] KG
in K [REDACTED] - [REDACTED], O [REDACTED] [REDACTED], gesetzlich ver-
treten durch ihre persönlich haftenden Gesellschaf-
ter Dipl.Braumeister J [REDACTED] R [REDACTED] W [REDACTED], Dipl.Kauf-
mann Dr. E [REDACTED] W [REDACTED] und N [REDACTED] W [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Gastwirt H [REDACTED] F [REDACTED] in N [REDACTED], K [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Januar 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Claßen, Dr. Hiddemann, Hoffmann und Merz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 17. September 1973 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 16. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin schloß als Pächterin mit den Eltern des Beklagten als Verpächtern am 10. August 1959 einen "Pachtvertrag" über eine Gaststätte. In § 1 des Vertrages heißt es u.a.:

"... Das gesamte Groß- und Kleininventar sowie das Mobiliar sind von der Pächterin käuflich zu übernehmen. Ein gesonderter Kaufvertrag, der als wesentlicher Bestandteil dieses Vertrages zählt, wird noch abgeschlossen. Gegebenenfalls werden die Preise für die einzelnen Gegenstände durch einen neutralen Fachmann, auf dessen Person sich die Vertragspartner einigen werden, festgelegt. Die Bezahlung hat durch die Pächterin in bar zu erfolgen.

- 3 -

Nach Ablauf der Pachtzeit ist das Großinventar von den Verpächtern oder einem von diesen zu benennenden Dritten wieder käuflich zu übernehmen, und zwar zum Zeitwert. Notwendigenfalls werden auch dann die Preise für die einzelnen Gegenstände durch einen neutralen Fachmann, auf dessen Person sich die Vertragspartner einigen werden, festgesetzt....."

Gemäß einem Nachtrag vom 16. April 1960 zu diesem Vertrag war nach Vertragsende auch das Kleininventar unter denselben Bedingungen von den Verpächtern zu übernehmen. Am 1. Oktober 1968 kündigten die Eltern des Beklagten den Vertrag zum 30. April 1970 und teilten der Klägerin mit, daß sie die Gaststätte ab 1. Mai 1970 dem Beklagten verpachtet hätten. Nach der Kündigung kam es wegen der Übernahme des Inventars bzw. des für dieses zu zahlenden Preises und wegen der von den Eltern des Beklagten behaupteten Schadensersatzansprüche zu Schriftwechsel zwischen der Klägerin und den Eltern des Beklagten bzw. den von beiden Seiten beauftragten Rechtsanwälten. Die Klägerin übersandte am 13. März 1970 den Eltern des Beklagten eine Bewertung des Inventars durch den Sachverständigen B., die der Unterpächter der Klägerin in Auftrag gegeben hatte. Die Eltern des Beklagten machten dagegen mit Schreiben vom 6. April 1970 geltend, das Inventar sei zu hoch geschätzt, überdies bräuchten sie gemäß § 589 Abs. 2 BGB nicht das gesamte Inventar zu übernehmen. Mit Schreiben vom 9. April 1970 teilten sie mit, es werde noch geklärt werden, ob sie selbst den in Frage kommenden Teil des Inventars übernähmen oder ob sie einen Dritten als Übernehmer namhaft machten, und be-

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



zeichneten die Inventarstücke, welche auf keinen Fall übernommen wurden. Am 29. April 1970 schrieb der Anwalt der Eltern des Beklagten der Klägerin:

"... Wegen der Kürze der Zeit bis zur Übergabe vermag ich auf Ihr Schreiben im einzelnen nicht einzugehen. Ich weise lediglich daraufhin, daß, was die Übergabe des Inventars anbetrifft, meine Partei entsprechend § 1 des Pachtvertrages den Sohn, Herrn H. F., ... als Übernehmer des Inventars benennt. Für Herrn F. jun. halte ich aufrecht, daß das Inventar nur insoweit übernommen wird, als ich dies in meinem Schreiben vom 9. 4. 1970 ausgeführt hatte.

Meine Partei hat im übrigen Herrn Fromm jun., den ich nunmehr gleichfalls vertrete, die Ansprüche gegen Ihre Partei in der Höhe abgetreten, in der Ihre Partei Vergütung für das Inventar verlangen kann.

Ich nehme an, daß Herr F. jun. sich wegen der Übergabeverhandlung mit Ihrer Partei unmittelbar abstimmt..."

Da die Eltern des Beklagten diesem und seiner Ehefrau am 1. April 1970 die Gaststätte zum 1. Mai 1970 verpachtet hatten, übernahm der Beklagte am 30. April 1970 nach seiner Behauptung einen Teil des Inventars gegen Quittung. Der von den Eltern des Beklagten beauftragte Rechtsanwalt, der nunmehr auch den Beklagten vertrat, erklärte mit Schreiben vom 7. Oktober 1970 der Klägerin, die Eltern des Beklagten hätten ihm die sich aus der notwendigen Instandsetzung der Gaststätte ergebenden Schadensersatzansprüche abgetreten; mit diesen werde aufgerechnet, soweit eine Forderung der Klägerin bestehe. Trotz weiteren Schriftwechsels einigten die Parteien sich nicht über die Bezahlung des Inventars.

Die Klägerin begehrte daher mit der Klage die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 67 138,62 DM nebst Zinsen und hilfsweise die Feststellung seiner Verpflichtung, im einzelnen bezeichnete Inventarstücke käuflich zu übernehmen. Das Landgericht gab der Klage unter Vorbehalt der Entscheidung über die Aufrechnung statt, nachdem es ein Sachverständigen-gutachten über den Wert des Inventars eingeholt hatte. Das Berufungsgericht wies die Klage als (derzeit) unbegründet ab.

Mit der Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß nach den mit der Klägerin getroffenen Vereinbarungen die Eltern des Beklagten verpflichtet waren, bei Vertragsende das gesamte Groß- und Kleininventar der Gaststätte käuflich zu übernehmen. Das läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen und wird von der Revision als ihr günstig nicht beanstandet.

II. Das Berufungsgericht hat zunächst dahingestellt lassen, ob der Beklagte die Verpflichtung seiner Eltern übernommen hatte. Nach seiner Auffassung ist der mit der Klage geltend gemachte

Zahlungsanspruch derzeit schon deshalb unbegründet, weil der Preis des Inventars mangels einer Einigung der Parteien über den Preis bzw. mangels einer Bewertung des Inventars durch einen im Einverständnis beider Parteien bestellten neutralen Fachmann nicht bestimmbar sei. Bei Erörterung der hilfsweise erhobenen Feststellungsklage hat das Berufungsgericht indessen ausgeführt, der Beklagte sei nur in die Verpflichtung seiner Eltern zur Übernahme des in dem Schreiben vom 9. April 1970 bzw. dessen Anlage aufgeführten Inventars eingetreten.

Diese Ausführungen sind von Rechtsirrtum beeinflusst.

1. Eine Verpflichtung kann von einem Dritten gemäß § 414 BGB durch Vertrag mit dem Gläubiger oder gemäß § 415 BGB durch Vertrag mit dem Schuldner übernommen werden. Hier kommt eine Schuldübernahme gemäß § 415 BGB in Betracht. Das Berufungsgericht hat die Übernahme der Verpflichtung der Eltern des Beklagten zum Rückkauf des Inventars durch den Beklagten indessen verneint, weil die Benennung des Beklagten als Übernehmer durch dessen Eltern für diesen eine Verpflichtung nicht begründet habe. Da es Verträge zu Lasten eines Dritten nicht gebe, hätte es einer Erklärung des Beklagten bedurft, die fehle. Soweit in dem Schreiben vom 29. April 1970 eine Erklärung des Beklagten enthalten sei, sei diese dahin auszulegen, daß der Beklagte die Verpflichtung seiner Eltern zur käuflichen Übernahme nur in dem in dem Schreiben vom 9. April 1970 bezeichneten Umfange übernommen habe.

a) Die Auslegung des Schreibens vom 29. April 1970 durch das Berufungsgericht ist zwar in der Revisionsinstanz nur beschränkt nachprüfbar. Das Berufungsgericht hat indessen die Voraussetzungen einer Schuldübernahme gemäß § 415 BGB verkannt und überdies bei der Würdigung des erwähnten Schreibens gegen die Auslegungsregel des § 133 BGB verstoßen, das Schreiben gesondert und nicht im Zusammenhang mit dem weiteren Schriftwechsel beurteilt, sowie wesentlichen Verhandlungsstoff außer acht gelassen.

aa) Zu einer Schuldübernahme gemäß § 415 BGB bedurfte es nicht einer Erklärung des Beklagten gegenüber der Klägerin. Es genügte vielmehr eine Anzeige der Schuldübernahme durch die Eltern des Beklagten, wenn mit diesem eine Schuldübernahme vereinbart worden war. Das ist anzunehmen. Dafür, daß der Beklagte die Verpflichtung seiner Eltern übernommen hatte, spricht schon der Pachtvertrag zwischen den Eltern des Beklagten und diesem und seiner Ehefrau vom 1. April 1970. Wenn nach § 7 dieses Vertrages die Gestellung des Groß- und Kleininventars zu Lasten der Pächter, also des Beklagten und seiner Ehefrau, ging und diesen dafür wie für die Umbau- und Erneuerungsarbeiten Schadensersatzansprüche gegen die Klägerin abgetreten wurden, so deutet das darauf hin, daß der Beklagte die Verpflichtung seiner Eltern zum Rückkauf des Inventars übernommen hatte. Vor allem aber muß bei dem engen verwandtschaftlichen Verhältnis zwischen den Schuldnern und dem Beklagten daraus, daß dieser den von seinen Eltern beauftragten Rechtsanwälten, die ihn der Klägerin als Unternehmer

benannten, Vollmacht zur Vertretung seiner Interessen bei den Verhandlungen mit der Klägerin erteilte, geschlossen werden, daß er mit seiner Benennung als Übernehmer einverstanden war. Damit konnte er aber nur dann einverstanden sein, wenn er zuvor die Verpflichtung seiner Eltern übernommen hatte.

bb) Überdies ist in dem Schreiben vom 29. April 1970 auch eine Anzeige des Beklagten von der Schuldübernahme zu sehen. Wenn der sowohl von den Eltern des Beklagten wie von diesem beauftragte Anwalt der Klägerin schrieb, namens der Eltern des Beklagten benenne er diesen als Übernehmer i.S. von § 1 des Pachtvertrages, und dann hinzufügte, für den Beklagten halte er aufrecht, daß das Inventar nur insoweit übernommen werde, wie im Schreiben vom 9. April 1970 mitgeteilt worden war, so setzte diese für den Beklagten abgegebene Erklärung voraus, daß er die Verpflichtung seiner Eltern übernommen hatte.

cc) Der in dem Schreiben vom 29. April 1970 enthaltene Hinweis auf das Schreiben vom 9. April 1970, in dem die Eltern des Beklagten sich lediglich zur Übernahme eines Teils des Inventars bereit erklärt hatten, rechtfertigt nicht eine andere Beurteilung. Denn dieser Hinweis ist dahin zu verstehen, daß der Beklagte den von seinen Eltern im Schreiben vom 9. April 1970 eingenommenen Standpunkt, sie bräuchten nicht das gesamte Inventar zu übernehmen, aufrechterhielt. Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß der Hinweis auf das Schreiben vom

9. April 1970 in diesem Sinne verstanden werden kann. Seine Annahme, der Anwalt der Eltern des Beklagten wie des Beklagten habe damit nur seine eigene Rechtsauffassung aufrechterhalten, so daß keine Folgerungen auf die von dem Beklagten abgegebene Erklärung gezogen werden könnten, ist indessen mit Wortlaut wie Sinn dieses Schreibens nicht vereinbar. Wenn das Schreiben vom 29. April 1970 im ganzen gewürdigt wird, kann es nur so verstanden werden, daß der Beklagte gemäß § 1 des Vertrages vom 10. August 1959 als Übernehmer des Inventars benannt wurde, daß dieser jedoch geltend machte, er brauche ebenso wie seine Eltern nicht das gesamte Inventar zu übernehmen.

dd) Da entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts sowohl ein unbefangener Betrachter wie insbesondere die Klägerin, auf deren Verständnis des Schreibens vom 29. April 1970 es ankommt, dieses Schreiben so auffassen mußte, daß damit die Übernahme der Verpflichtung der Eltern des Beklagten angezeigt worden war, kann entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht entscheidend auf die Interessenlage abgestellt werden. Doch hat das Berufungsgericht auch die Interessenlage einseitig zugunsten des Beklagten gewürdigt. Es hat nicht berücksichtigt, daß dessen Eltern, mit denen die Schuldübernahme vereinbart worden war, an dem Eintritt des Beklagten in ihre Rückkaufverpflichtung in dem bestehenden Umfange interessiert waren, weil sie die Gaststätte nicht betrieben und infolgedessen für das Gaststätteninventar keine Verwendung

hatten. Deshalb hatten sie ja in dem Pachtvertrag mit dem Beklagten und seiner Ehefrau vereinbart, daß diese das Inventar stellten und dafür eine Vergütung durch Abtretung von Schadensersatzansprüchen erhielten.

ee) Es mag allerdings sein, daß der Beklagte den Umfang der von ihm übernommenen Verpflichtung verkannt hatte. Bei einer Schuldübernahme gemäß § 415 BGB ist indessen unerheblich, ob der Dritte sich bei der mit dem ursprünglichen Schuldner getroffenen Abrede falsche Vorstellungen über den Inhalt der übernommenen Verbindlichkeit gemacht hat (RGZ 119, 418, 421). Ein Irrtum des Beklagten über den Umfang der übernommenen Verpflichtung hätte diesen allenfalls zu einer Anfechtung der Schuldübernahme gemäß § 119 BGB berechtigt. Eine Anfechtung wurde aber nicht erklärt.

b) Für die Übernahme der gesamten Verpflichtung der Eltern des Beklagten spricht schließlich auch die vorprozessuale Korrespondenz nach der Benennung des Beklagten als Übernehmer des Inventars. Es wurde nämlich nicht geltend gemacht, daß zwischen der Verpflichtung der Eltern des Beklagten und dessen Verpflichtung ein Unterschied bestehe und daß die Klägerin sich wegen des im Schreiben vom 9. April 1970 aufgeführten Inventars allenfalls an die Eltern des Beklagten halten könne. Es wurde vielmehr für die Eltern des Beklagten wie für diesen bestritten, daß eine Übernahmepflicht hinsichtlich des gesamten Inventars bestehe, weil einzelne Inventarstücke unbrauchbar, überflüssig usw. seien.

2. Hatte der Beklagte die Rückkaufverpflichtung seiner Eltern übernommen und war diese Übernahme der Klägerin angezeigt worden, so hängt die Wirksamkeit der Schuldübernahme von der Genehmigung der Klägerin ab. Diese mußte nicht ausdrücklich erklärt werden, sondern konnte durch schlüssiges Handeln erfolgen, wenn diesem unzweideutig eine Genehmigung zu entnehmen war (Reimer Schmidt bei Soergel/Siebert, BGB 10. Aufl. §§ 414-415 Rdn. 6). Ausdrücklich hat die Klägerin die Schuldübernahme nicht genehmigt. Ob in der Fortsetzung der Korrespondenz nach der Benennung des Beklagten als Übernehmer eine Genehmigung zu sehen ist, kann fraglich sein. In jedem Falle ist jedoch die Klageerhebung gegen den Beklagten als Genehmigung der Schuldübernahme zu werten.

3. Der Revision ist zuzugeben, daß das Berufungsgericht eine Einigung der Parteien auf einen neutralen Fachmann, der nach § 1 des Vertrages vom 10. August 1959 erforderlichenfalls das Inventar bewerten sollte, zu Unrecht verneint hat.

a) Entgegen der Ansicht der Revision ist allerdings der Sachverständige B. nicht als neutraler Fachmann anzusehen, weil er von dem Unterpächter der Klägerin beauftragt worden war. Überdies hatten die Parteien sich nicht auf ihn geeinigt.

b) Der vom Landgericht zum Sachverständigen für die Bewertung des Inventars bestellte Betriebsdirektor Karge ist jedoch als neutraler Fachmann anzusehen.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts haben die Parteien sich auch auf ihn geeinigt. Denn beide Parteien haben erklärt, daß sie gegen seine Bestellung zum Sachverständigen keine Einwendungen erheben. Eine (vorgängige) Einigung i.S. des § 404 Abs. 4 ZPO liegt allerdings nicht vor. Darauf kommt es indessen nicht an. Das (nachträgliche) Einverständnis der Parteien mit der Bestellung Karges zum Sachverständigen muß jedenfalls als Einigung der Parteien i.S. des § 1 des Vertrages vom 10. August 1959 gewertet werden. Daß die Parteien sich über einen Sachverständigen einigen mußten, bedeutet nämlich lediglich, daß ein Sachverständiger das Inventar bewerten sollte, gegen dessen Sachkunde und Unbefangenheit keiner der Vertragsschließenden Einwendungen erhob.

III. War der Beklagte verpflichtet, das gesamte Inventar der Gaststätte zu übernehmen, und ist Karge als Fachmann i.S. von § 1 des Vertrages vom 10. August 1959 anzusehen, so wäre dessen Bewertung des Inventars nur dann unverbindlich, wenn sie offenbar unbillig wäre.

1. Auf die Bewertung des Inventars durch Karge sind die §§ 317 ff BGB anzuwenden, weil Karge den Vertrag über den Rückkauf des Inventars ergänzen sollte, indem er den Kaufpreis bestimmte. Gemäß § 317 Abs. 1 BGB hatte die Bewertung nach billigem Ermessen zu erfolgen. Gemäß § 319 Abs. 1 Satz 1 BGB war die Bewertung unverbindlich, wenn sie offenbar unbillig war.

2. Das Berufungsgericht wird daher prüfen müssen, ob die Bewertung des Sachverständigen K. offenbar unbillig ist. Wäre das der Fall, so hätte das Berufungsgericht, erforderlichenfalls unter Zuziehung eines anderen Sachverständigen, gemäß § 319 Abs. 1 Satz 2 BGB, die Bestimmung des Übernahmepreises im Urteil zu treffen, das in diesem Falle gleichzeitig Gestaltungs- und Leistungsurteil wäre (Reimer Schmidt, aaO § 315 Rdn. 11).

IV. Das Urteil des Berufungsgerichts kann demnach keinen Bestand haben. Da es weiterer tatsächlicher Feststellungen bedarf, war das Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung

an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Der Senat hat es dabei für angebracht gehalten, von der Befugnis des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch zu machen. Die Entscheidung über die Kosten der Revision war dem Berufungsgericht zu übertragen, weil sie von der Endentscheidung in der Sache abhängt.

Dr. Haidinger

Claßen

Dr. Hiddemann

Hoffmann

Merz