

50

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 238/71

URTEIL

Verkündet am

20. Dezember 1972
Scheibl,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Eheleute Wilhelm und Käthe K[REDACTED] in H[REDACTED],
M[REDACTED] Straße [REDACTED]

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Einzelhändlerin Christel S[REDACTED] geb. K[REDACTED]
in R[REDACTED] A[REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Dezember 1972 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Dr. Gelhaar Claßen, Dr. Hiddemann und Hoffmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 5. Juli 1971 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagten betrieben in dem ihnen gehörenden Hausgrundstück H [REDACTED], M [REDACTED] Straße [REDACTED] ein Einzelhandelsgeschäft mit Tabakwaren, Spirituosen und Zeitschriften. Sie bemühten sich auch darum, eine Lottoannahmestelle zu erhalten. Durch Vermittlung des Reisenden P [REDACTED], dem die Beklagten ihre Absicht mitgeteilt hatten, das Geschäft zu verpachten, traten Anfang

- 3 -

Januar 1969 die Klägerin und ihr Ehemann mit den Beklagten wegen der Übernahme des Geschäfts in Verbindung. Am 15. Januar 1969 unterzeichneten der Ehemann der Klägerin und die Beklagten eine als "Vorvertrag" bezeichnete Vereinbarung, durch die der Klägerin und ihrem Ehemann von den Beklagten das in dem Grundstück H[REDACTED], M[REDACTED] Straße [REDACTED] befindliche Ladenlokal nebst Nebengelaß ab 1. April 1969 auf die Dauer von 10 Jahren zu einem monatlichen Mietzins von 500 DM vermietet wurde. Die Mieter verpflichteten sich, das Geschäft den Wünschen der Vermieter entsprechend zu führen. Sie hatten eine Abstandssumme von 30 000 DM zu bezahlen, von denen die ersten 15 000 DM bis spätestens am 23. Januar 1969 und die weiteren 15 000 DM bei Übernahme des Geschäfts zu entrichten waren.

Die vorgesehene Anzahlung leistete der Ehemann der Klägerin fristgerecht am 23. Januar 1969. Am 28. März 1969 schlossen die Parteien und der Ehemann der Klägerin vor dem Notar S[REDACTED] in M[REDACTED] (Urkundenrolle Nr. 4[REDACTED]) einen Pachtvertrag. Als Pächterin war nur die Klägerin, nicht aber ihr Ehemann, aufgeführt. Hinsichtlich Pachtgegenstand, Pachtzins, Beginn und Dauer des Pachtverhältnisses entsprach der Pachtvertrag dem Vorvertrag. Außerdem enthielt der Pachtvertrag eine Wertsicherungs- und Verlängerungsklausel. Die Zahlung einer Abstandssumme war in dem Pachtvertrag nicht vorgesehen, vielmehr bestimmte der Vertrag, daß die von der Klägerin an die Beklagten bereits gezahlten, teils noch zu zahlenden 30 000 DM den Kaufpreis für das Inventar darstellen sollten. Am selben Tage unterzeichneten die Parteien und der Ehemann der Klägerin eine weitere Vereinbarung, in der es hieß, daß die Übereignung des Inventars rückgängig

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



gemacht werde und das Inventar Eigentum der Beklagten bleibe. Zahlungs- und Rückgabeverpflichtungen sollten dadurch nicht entstehen.

Die N[REDACTED]-L[REDACTED]-GmbH in K[REDACTED] hatte bereits unter dem 20. März 1969 der beklagten Ehefrau mitgeteilt, daß sie eine Annahmestelle nicht an die Beklagten vergeben werde. Von diesem Brief hatten die Klägerin und ihr Ehemann keine Kenntnis, als sie den notariellen Vertrag abschlossen.

Die Klägerin betreibt seit dem 1. April 1969 das von den Beklagten übernommene Geschäft. Diese haben auch die restlichen 15 000 DM erhalten. Mit Schreiben ihres Prozeßbevollmächtigten des ersten Rechtszuges vom 12. September 1969 focht die Klägerin den Vertrag vom 28. März 1969 wegen arglistiger Täuschung an und verlangte die Rückzahlung der 30 000 DM, die von den Beklagten verweigert wurde.

Die Klägerin erhob darauf Klage auf Zahlung von 30 000 DM nebst Zinsen. Das Landgericht gab der Klage statt, das Berufungsgericht wies die Berufung der Beklagten zurück.

Mit ihrer Revision verfolgen die Beklagten ihr Begehren auf Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

1. Das Berufungsgericht kommt ebenso wie das Landgericht zu dem Ergebnis, daß der notarielle Vertrag vom 28. März 1969 nichtig sei, weil die Beklagten die Klägerin und ihren Ehemann durch arglistige Täuschung zum Abschluß dieses Vertrages bestimmt hätten. Die Revision hält dieser rechtlichen Beurteilung entgegen, daß die Beteiligten schon vorher die als "Vorvertrag" bezeichnete Vereinbarung am 15. Januar 1969 getroffen hatten, und meint, daß die Klägerin bereits aufgrund des sogenannten Vorvertrages zur Zahlung einer ersichtlich den "good will" des Geschäfts abgeltenden Abstandssumme von 30 000 DM verpflichtet gewesen sei.

Der Revision ist zuzugeben, daß das Berufungsgericht sich mit dem sogenannten Vorvertrag nicht näher beschäftigt hat. Anscheinend hat das Berufungsgericht angenommen, daß dieser Vertrag durch den notariellen Vertrag gegenstandslos geworden sei und es deshalb nur darauf ankomme, ob der notarielle Vertrag infolge arglistiger Täuschung seitens der Beklagten zustande gekommen sei.

2. Eine solche Betrachtungsweise wird jedoch der Rechtslage nicht gerecht. Es bedarf vielmehr der Prüfung, ob durch den sogenannten "Vorvertrag" bereits eine endgültige Bindung der Parteien herbeigeführt worden war und bereits dieser Vertrag die Klägerin und ihren Ehemann zur Zahlung der 30 000 DM verpflichtete. Im Rechtssinne

ist unter einem "Vorvertrag" ein schuldrechtlicher Vertrag zu verstehen, durch den die Vertragschließenden (oder einer von ihnen) sich dazu verpflichten, demnächst einen anderen schuldrechtlichen Vertrag, den Hauptvertrag, abzuschließen. Ein solcher Vorvertrag kann nur dann angenommen werden, wenn besondere Umstände darauf schließen lassen, die Parteien hätten sich ausnahmsweise schon binden wollen, bevor alle Vertragspunkte abschließend geregelt sind und die entsprechenden Erklärungen vorliegen (BGH Urt. v. 23. November 1972 - II ZR 126/70 S.6 u. 7 m.w.Nachw.). Vorverträge haben daher ihre Bedeutung insbesondere in solchen Fällen, in denen die Sache zum Abschluß des eigentlichen, auf den angestrebten Zweck selbst gerichteten Vertrages aus irgendeinem rechtlichen oder tatsächlichen Grunde noch nicht reif ist, während die Parteien die zweckentsprechende Bindung alsbald begründen wollen, um sich auf diese Weise die wirkliche Erreichung des Zwecks für später zu sichern (BGH Urt. v. 31. Oktober 1956 - V ZR 157/55 - WM 1956, 1518; v. 8. Juni 1962 - I ZR 6/61 - LM Vorb. z. § 145 BGB Nr. 9 = NJW 1962, 1812). Demgemäß müssen, um einen Vorvertrag zu einem Mietvertrage annehmen zu können, irgendwelche Gründe vorhanden sein, weswegen die Parteien mit dem Vertragsabschluß nicht das regelmäßige Ziel eines solchen Abkommens, sofort und ohne weiteres den Mietvertrag herbeizuführen, erstrebt haben, sondern nur das Gebundensein zum Abschluß eines derartigen Vertrages. Ob derartige Gründe vorgelegen haben, hat das Berufungsgericht nicht aufgeklärt, obwohl ersichtlich beide Parteien bereits den Vorvertrag als für sie bindend angesehen haben. Möglicherweise haben die Parteien hier einen endgültigen Mietvertrag nur deshalb nicht bereits am 15. Januar 1969

abgeschlossen, weil sie die Ausformulierung der einzelnen Bedingungen durch einen Rechtskundigen, insbesondere einen Notar, wünschten. Für die Annahme, daß die Parteien den Abschluß eines Vorvertrages im Rechtssinne wollten, sie durch diesen Vertrag bereits endgültig gebunden sein sollten und die Klägerin sich dem Abschluß des Hauptvertrages nicht mehr entziehen konnte, ergeben sich auch abgesehen von der Auffassung beider Parteien schon rein objektiv gewichtige Anhaltspunkte daraus, daß die Vereinbarung vom 15. Januar 1969, die sich ausdrücklich als "Vorvertrag" bezeichnet, genaue Bestimmungen über Mietobjekt, Mietbeginn, Mietzins, Mietdauer und die Verpflichtung zur Zahlung der Abstandssumme enthält, von der die Hälfte bereits in kurzer Frist gezahlt werden mußte und auch entrichtet wurde. Gerade dieser Zahlung kommt in diesem Zusammenhange wesentliche Bedeutung zu. Dagegen ist es nicht entscheidend, daß nur der Ehemann der Klägerin und nicht diese selbst den Vorvertrag unterzeichnet hat. Ein Vorvertrag zu einem Miet- oder Pachtvertrage bedarf nach ständiger Rechtsprechung, auch des erkennenden Senats, nicht der Form des § 566 BGB. Die Klägerin hat aber nicht in Abrede gestellt, daß sie den Abschluß des Vorvertrages, in dem sie als Vertragspartei aufgeführt wurde, gebilligt hatte. Es spricht zudem viel dafür, daß der Ehemann der Klägerin bei dem Abschluß dieser Vereinbarung gleichzeitig als Vertreter der Klägerin handelte, zumal er im Gegensatz zu der Klägerin geschäftsgewandt war und die Verhandlungen mit den Beklagten führte.

Daß die Parteien den Vorvertrag nur als sogenannte "Punktation" angesehen hätten und ihre Bindung erst durch die Beurkundung des Vertrages vor einem Notar eintreten sollte, wie die Revisionserwiderung geltend macht, ist in den Tatsachenrechtszügen nicht vorgetragen worden. Der erkennende Senat kann dieses neue Vorbringen nicht berücksichtigen.

3. Sollte zwischen den Parteien ein bindender Vorvertrag zustande gekommen sein, so würde der Klägerin ein Rückzahlungsanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nur dann zustehen, wenn nicht nur der Hauptvertrag, sondern auch der Vorvertrag wegen arglistiger Täuschung anfechtbar und von der Klägerin angefochten worden wäre.

a) Die Klägerin hat allerdings durch Schreiben ihres Prozeßbevollmächtigten des ersten Rechtszuges vom 12. September 1969 nur den Hauptvertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten. Aus dem Gesamtinhalt dieses Schreibens und insbesondere auch aus der Klageschrift, die den Beklagten noch während des Laufes der Anfechtungsfrist des § 124 Abs. 1 BGB zugestellt wurde, ergibt sich jedoch, daß die Klägerin alle Erklärungen anfechten wollte, durch die sie sich den Beklagten gegenüber verpflichtet hatte, also gegebenenfalls auch ihre zum Abschluß des Vorvertrages führenden Erklärungen.

b) Das Berufungsgericht hat indes bisher nicht ausreichend geprüft, ob die Beklagten bereits vor Abschluß des Vorvertrages Täuschungshandlungen begangen hatten, die die Klägerin oder ihren Ehemann zum Abschluß dieses Vertrages bewogen. Wie die Revision mit Recht hervorhebt, hatte der Ehemann der Klägerin schon vor Abschluß des Vorvertrages die Bilanzen für 1966 und

1967 eingesehen. Aus ihnen hatte er entnommen, daß der Rohgewinn in diesen Jahren nur 20,7 % und 20 % vom Umsatz betragen hatte. In der Äußerung der beklagten Ehefrau, es seien auch 23 % drin, hat das Berufungsgericht daher zutreffend keine arglistige Täuschung erblickt. Die Erklärungen über das Geschäftsergebnis im Jahre 1968, aus denen das Berufungsgericht eine arglistige Täuschung der Klägerin und ihres Ehemannes herleitet, hat die beklagte Ehefrau gegenüber dem Ehemann der Klägerin nach dessen Zeugenaussage erst zwischen Vor- und Hauptvertrag abgegeben. Sie können also für den Abschluß der Vereinbarung vom 15. Januar 1969 nicht ursächlich gewesen sein.

Eine arglistige Täuschung durch Verschweigen könnte den Beklagten jedoch deshalb zur Last gelegt werden, weil sie die Klägerin und ihren Ehemann vor Abschluß des Vorvertrages nicht darüber aufklärten, daß der Ertrag im Jahre 1968 stark zurückgegangen war. Es spricht viel dafür, daß den Beklagten der erhebliche Gewinnrückgang im Jahre 1968 trotz etwa gleichgebliebenen Umsatzes nicht verborgen geblieben ist. Da sich aus dem Verhalten des Ehemannes der Klägerin in den Vorbesprechungen ergab, daß er der Entwicklung des Rohgewinns für seinen Entschluß zur Übernahme des Geschäfts der Beklagten besondere Bedeutung beimaß, durften sie ihn über die eingetretene Entwicklung nicht im unklaren lassen, wenn sie ihnen bekannt war. Die im Berufungsurteil offen gebliebene Frage, ob die Beklagten bereits vor Abschluß des Vorvertrages erkannt hatten, daß der Gewinnsatz im Jahre 1968 sehr erheblich zusammengeschrumpft war, bedarf daher der Entscheidung, falls die Beklagten bereits durch den Vorvertrag gebunden waren.

c) Ebenso wird es in diesem Falle entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts darauf ankommen, ob die Beklagten die Klägerin und ihren Ehemann durch unrichtige Mitteilungen über die bevorstehende Zuteilung einer Lottoannahmestelle bereits vor Abschluß des Vorvertrages arglistig getäuscht hatten. Nach der Zeugenaussage des Ehemannes der Klägerin sollen gerade die Erklärungen der beklagten Ehefrau über die als sicher hingestellte Vergabe der Lotto-Annahmestelle an die Beklagten ihn zu dem Abschluß des Vorvertrages bewogen haben.

4. Auch wenn der Hauptvertrag, wie die Revisionserwiderung weiter hervorhebt, wegen eines Verstoßes gegen §§ 134, 138 BGB nichtig wäre, weil die Beklagten in § 4 des notariellen Vertrages die Abstandssumme als Kaufpreis für das Inventar zum Zwecke der Steuerhinterziehung bezeichnen ließen, wäre die Rechtslage keine andere. Auch in diesem Falle würde es auf den Vorvertrag ankommen. Im übrigen trägt der erkennende Senat keine Bedenken, der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGHZ 14, 25) zu folgen, gegen die von der Revision durchgreifende Gesichtspunkte nicht angeführt worden sind.

5. Wegen des aufgezeigten Rechtsfehlers kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben. Ebensowenig ist dem erkennenden Senat eine Entscheidung zugunsten der Beklagten möglich. Vielmehr muß das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Für die neue Verhandlung erscheint der Hinweis geboten, daß der Anspruch der Klägerin auf Zahlung von 30 000 DM möglicherweise auch aus den Vorschriften über unerlaubte Handlungen (§§ 826, 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 263 StGB) hergeleitet werden kann. Das Berufungsgericht wird den Sachverhalt auch unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt zu prüfen haben, wenn es zu dem Ergebnis gelangen sollte, daß die von der Klägerin erklärte Anfechtung nicht durchdringen sollte.

Den Beklagten bleibt es unbenommen, in der neuen Verhandlung vor dem Berufungsgericht auch die sonstigen von der Revision gegen das Berufungsurteil erhobenen Bedenken dem Berufungsgericht vorzutragen, insbesondere ihr Vorbringen zu vertiefen, daß sie unrichtige Erklärungen gegenüber der Klägerin und ihrem Ehemann nicht abgegeben hätten.

Die Einrede des Zurückbehaltungsrechts ist von den Beklagten bisher nicht erhoben worden, so daß eine Zug- um Zug-Verurteilung nicht infrage kam. Im Übrigen stellt das Berufungsgericht ausdrücklich fest, daß die Klägerin den Beklagten mehrfach die Rückgabe des Geschäfts angeboten habe und dieses Angebot unverändert aufrechterhalte.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision hängt von der Endentscheidung in der Sache selbst ab. Sie ist deshalb ebenfalls dem Berufungsgericht übertragen worden.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Claßen

Dr. Hiddemann

Hoffmann