

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES**VIII ZR 248/67**URTEIL**

Verkündet am
1. Oktober 1969
Klett,
Justizhauptsekretär

in dem Rechtsstreit

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

der Firma Josef A [REDACTED] in G [REDACTED],
B [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Kaufmann Hans B e [REDACTED],
2. die Hausfrau Marlies B e [REDACTED] geb. K [REDACTED],
beide in Br [REDACTED], T [REDACTED]weg [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Oktober 1969 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Mezger, Dr. Messner und Braxmaier

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 19. Oktober 1967 aufgehoben, soweit die Klage gegen den Beklagten zu 1 abgewiesen worden ist. In diesem Umfange wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Die Kostenentscheidung des Berufungsurteils wird aufgehoben, soweit sie im Verhältnis zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 1 zum Nachteil der Klägerin ergangen ist. Die Hälfte der Gerichtskosten aller Rechtszüge und die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2 im Revisionsverfahren werden der Klägerin auferlegt. Die Klägerin hat auch die Hälfte ihrer eigenen außergerichtlichen Kosten aller Rechtszüge zu tragen.

Im übrigen wird die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Am 8. Juni 1962 verkaufte die Klägerin dem beklagten Ehemann unter Eigentumsvorbehalt zehn "Miele" - Waschautomaten und eine Zentrifuge zum Betriebe eines Waschsalons in einem Geschäftslokal, das der Beklagte von einem Dritten gemietet hatte. Die Klägerin nahm auch die Installation vor und lieferte verschiedene kleine Geräte. Der Rechnungsbetrag lautete:

Waschautomaten und Zentrifuge:	27 903,-- DM
Material und Lohn für Installation:	4 475,35 DM
Verschiedene kleinere Geräte:	<u>1 094,-- DM</u>
	33 472,35 DM

Der Betrag sollte in Monatsraten von 1 000 DM gezahlt werden. Da der Beklagte die Zahlungen nur unvollständig leistete, kam es im Jahre 1963 zu mehreren Vereinbarungen, in denen sich auch die Ehefrau des Beklagten zu 1, die Beklagte zu 2, die am 16. Januar 1943 geboren ist, zur Zahlung verpflichtete. Im Februar 1963 ließ sich die Klägerin in einer "Zahlungsverpflichtung" über monatlich mindestens 3 000 DM nebst Zinsen ausdrücklich bestätigen, sie sei bei Nichteinhaltung der Verpflichtung berechtigt, "den Waschsalon sofort in vollen Besitz und Weiterleitung zu übernehmen". Unter dem 9. November 1963 erkannten die Beklagten u.a. schriftlich an, daß "nach Rücknahme der Waschautomaten mit Installationen ... eine Schuld von 16 645 DM zuzüglich üblicher Zinsen in Höhe von mindestens 8 % und höchstens 11 % bestehe". Als die Beklagten ihren Zahlungsverprechen nicht nachkamen, übernahm die Klägerin im Dezem-

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

JLaw – für Android



JLaw – für iOS

ber 1963 den Waschsalon nebst den gelieferten Gegenständen und führte ihn als eigenen Betrieb weiter.

Die Klägerin hat im ersten Rechtszuge außer den genannten 16 645 DM noch einen weiteren Betrag als Provision geltend gemacht.

Das Landgericht hat auf Grund einer Abrechnung nach dem Abzahlungsgesetz die Beklagten zur Zahlung von 15 658,45 DM nebst Zinsen verurteilt und die weitergehende Klage abgewiesen.

Im Berufungsrechtszuge hat die Beklagte zu 2 nach Hinweis des Berichterstatters geltend gemacht, sie sei bei Abgabe aller rechtserheblichen Erklärungen minderjährig gewesen, sie lehne die Genehmigung ab. Im übrigen haben die Beklagten sich im wesentlichen gegen die Höhe der Nutzungsentschädigung gewandt. Das Berufungsgericht hat die Klage gegen die Beklagte zu 2 abgewiesen und den Beklagten zu 1 zur Zahlung von 1 426,99 DM verurteilt. Die weitergehende Klage hat es abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Antrag auf Zurückweisung der Berufung der Beklagten weiter. Die Beklagten beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. 1.) Die Klage gegen die beklagte Ehefrau weist das Berufungsgericht ab, weil sie wegen Minderjährigkeit durch ihre Erklärungen gegenüber der Klägerin nicht

verpflichtet worden sei. Darin, daß die Beklagte bis zum zweiten Rechtszuge die Minderjährigkeit nicht geltend gemacht hat, sieht das Berufungsgericht keine stillschweigende Genehmigung. Ihr sei, so führt es aus, die Genehmigungsbedürftigkeit ihrer Erklärungen nicht bekannt gewesen. Keiner der Beteiligten habe den Umstand in Erwägung gezogen, daß die beklagte Ehefrau bei Abgabe ihrer Erklärungen minderjährig war und deshalb ihre Erklärungen der Genehmigung bedurften.

2.) Die Revision meint, das Berufungsgericht hätte zugrunde legen müssen, daß der Beklagten die Bedeutung der Volljährigkeit spätestens in dem Zeitpunkt bewußt geworden sei, als sie das 21. Lebensjahr vollendete, und daß sie deshalb jedenfalls im Januar 1965, als die Klägerin ihre Ansprüche auch gegen sie richtete, die Verweigerung der Genehmigung hätte erklären müssen.

Diese Rüge ist nicht begründet. Das Berufungsgericht geht ersichtlich davon aus, die Beklagte zu 2 habe bei ihren Verpflichtungserklärungen, zuletzt am 9. November 1963, angenommen, ihre Erklärungen seien wirksam, sie habe erst durch den Hinweis des Berichterstatters des Berufungsgerichts vom 29. März 1967 erfahren, daß die Erklärungen der Genehmigung bedurften. Im allgemeinen mag zwar die Kenntnis verbreitet sein, daß Minderjährige sich nicht wirksam verpflichten können. Hier liegt aber die Besonderheit vor, daß die Beklagte als Ehefrau die Mithaft für Schulden des Ehemannes aus dessen Erwerbsgeschäft vereinbart hatte. Die Revision hat nicht aufgezeigt, daß auch für solche Fälle der von

ihr geltend gemachte Erfahrungssatz besteht. Es ist weit-
hin unbekannt, daß eine verheiratete minderjährige Frau
in vermögensrechtlichen Angelegenheiten noch unter elter-
licher Gewalt steht. Laien glauben vielfach, daß - wie
im gemeinen Recht und nach ALR - "Heirat mündig macht".
Kannte die Beklagte zu 2 die Unwirksamkeit ihrer Er-
klärungen nicht, so konnte sie auch nicht den Willen
haben, die Erklärungen durch Genehmigung zu heilen
(RGZ 95, 70, 71).

II. Die Revision muß dagegen Erfolg haben, soweit
sie sich dagegen wendet, daß die Klage gegen den Beklagten
zu 1 in Höhe von (15 658,45 DM - 1 426,99 DM) = 14 231,46 DM
abgewiesen worden ist.

1.) Das Berufungsgericht legt der Abrechnung zu-
treffend die Bestimmungen des Abzahlungsgesetzes zugrunde.
In der Erklärung der Klägerin vom 21. November 1963
sieht es eine Rücktrittserklärung und in der Übernahme
des Waschsaloons mit den verkauften Automaten ein "an
sich Nehmen". Die von dem Beklagten zu zahlende Nutzungs-
entschädigung für die Automaten und Geräte schätzt das
Berufungsgericht auf 17 000 DM und die Nutzungsentschädi-
gung für die Installation auf 10 % des Rechnungsbetrages,
mithin auf 447,54 DM. Das Berufungsgericht führt dazu
aus: Da es sich bei Waschsaloons um einen recht jungen
Geschäftszweig handle, versprächen Versuche, einen üb-
lichen Mietzins festzustellen, keine Aussicht auf Er-
folg. Der Betrag von 17 000 DM für die Nutzungsentschädi-
gung entspreche knapp 60 % der Rechnungsbeträge von
27 903 DM und 1 094 DM. Für diesen Satz lehne der Senat

sich an das im ersten Rechtszuge eingeholte Gutachten an, nehme aber einige Abstriche von den geschätzten Beträgen vor. Der vom Sachverständigen angenommene Satz von 5 % des Neuwertes als monatliche Nutzungsvergütung, der hier zu einer Vergütung von monatlich etwa 1 450 DM führen würde, erscheine übersetzt. Ein Waschsalonbesitzer könnte bei einem Mietzins von monatlich 1 450 DM für die Maschinen allein den Betrieb schwerlich rentabel gestalten. Der Umsatz des Beklagten habe in den letzten Monaten bei gut laufendem Betrieb nur etwa 4 200 DM betragen. Auf den Gesamtbetrag von 17 447,54 DM habe die Klägerin unstreitig 13 020,55 DM erhalten, so daß an sich ein Betrag von 4 426,99 DM verbliebe. Bei der gebotenen Abrechnung könne der Beklagte von der Klägerin aber auch eine Entschädigung dafür verlangen, daß er ihr den laufenden Betrieb überlassen habe. Die Klägerin habe dadurch einen Vermögenswert erhalten, den sie im Rahmen des Abzahlungsgesetzes nicht zu beanspruchen habe. Daß die von den Parteien getroffene Regelung zweckmäßig und den Interessen beider Parteien dienlich war, ändere daran nichts. Die Leistung, die sie im Rahmen der Rückabwicklung des Abzahlungsgeschäfts zusätzlich erhalten habe, müsse bei der Abrechnung berücksichtigt werden. Ein Betrag von 3 000 DM sei angemessen. Das Berufungsgericht gelangt somit zu einem von dem Beklagten zu 1 noch zu zahlenden Betrage von 1 426,99 DM.

2.) a) Die Revision macht vergeblich geltend, der Beklagte habe den Waschsalon freiwillig zurückgegeben,

die Voraussetzungen der §§ 1, 2 und 5 AbzG lägen deshalb nicht vor. Richtig ist zwar, daß dann kein "an sich Nehmen" gegeben ist, wenn der Käufer sich freiwillig des Besitzes entäußert und der Verkäufer sich die Kaufsache dann wieder verschafft. Denn der Käufer hat nicht die Möglichkeit, durch einseitige Handlung die Fiktion des § 5 AbzG herbeizuführen (Urteile des erkennenden Senats vom 19. April 1961 - VIII ZR 11/60 - LM AbzG § 5 Nr. 9 = BGHWarn. 1961 Nr. 92 = WM 1961, 597; vom 7. Februar 1966 - VIII ZR 240/63 - BGHZ 45, 111, 113). So liegt es nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hier aber nicht. Der Beklagte zu 1 hat vielmehr, weil er die Kaufpreiskasse nicht zahlen konnte, auf Verlangen der Klägerin ihr die Kaufsache zurückgegeben. Das erfüllt den Tatbestand des § 5 AbzG (so auch BGH Urteil vom 2. Februar 1954 - I ZR 2/53 - LM AbzG § 5 Nr. 2).

b) Die Revision rügt aber mit Recht, daß die Berechnung der Nutzungsentschädigung nicht den Erfordernissen des § 2 AbzG entspricht. Zwar findet nach § 2 Abs. 2 AbzG auf die Festsetzung der Höhe der Vergütung die Vorschrift des § 287 ZPO entsprechende Anwendung. Das Berufungsgericht hat aber die schätzungsbegründenden Tatsachen nicht einwandfrei festgestellt; seine Erörterungen lassen auch eine Verwertung der Grundsätze vermissen, die die Rechtsprechung für die Bemessung der Nutzungsentschädigung aufgestellt hat (vgl. hierzu BGHZ 19, 330, 333).

Das Berufungsgericht führt lediglich an, der vom Sachverständigen angenommene Satz von 1 450 DM monatlich sei übersetzt, die Nutzungsentschädigung müsse anderer-

seits höher als der monatliche Verschleiß sein. Den vom Sachverständigen mit 680 DM bemessenen Verschleiß sieht das Berufungsgericht aber als zu hoch an. Wie es bei diesen als Anhaltspunkten genannten Beträgen von weniger als 680 DM und weniger als 1 450 DM auf den Endbetrag von 1 000 DM kommt, ist auch nicht annähernd zu erkennen. Auch dann, wenn eine übliche Miete nicht festzustellen ist, müssen, wie der Bundesgerichtshof (aaO) ausgeführt hat, alle Umstände berücksichtigt werden, die auch sonst für die Berechnung einer Miete maßgebend zu sein pflegen. Dabei muß die Ermittlung der Nutzungsvergütung vornehmlich die rechnerischen Bestandteile einer gedachten üblichen Miete berücksichtigen, also Verzinsung, Unkostenanteil und Gewinn.

Wenn das Berufungsgericht bei der Abrechnung nach § 2 AbzG dem Beklagten eine Entschädigung dafür zubilligt, daß er der Klägerin den laufenden Betrieb überlassen hat, so ist das jedenfalls aus dem Abzahlungsgesetz heraus unzulässig. Der Vorteil, den die Klägerin dadurch erlangt hat, daß sie den Betrieb des Waschsalons übernommen hat, ist von der Rückgabe der Kaufsache unabhängig. Der sog. "good will" hängt nicht an den Waschautomaten, sondern am Geschäftsbetrieb. Vorteile, die der Abzahlungsverkäufer durch die Verwendung der zurückgenommenen Kaufsache erzielt, sind dem Käufer grundsätzlich nicht zu erstatten. Ein Entgelt dafür, daß die Klägerin in den bisher vom Beklagten genutzten Räumen den Wäschereibetrieb fortsetzt, könnte der Beklagte nur auf Grund besonderer Vereinbarung, die auch stillschweigend getroffen sein mag, verlangen. Ist ein Mieter von Geschäfts-

räumen aus wirtschaftlichen Gründen nicht in der Lage, seinen Betrieb aufrechtzuerhalten, und ist er deshalb gezwungen, mit Genehmigung des Vermieters einem Nachfolger die Mieträume zu überlassen, so besteht, falls nicht besondere Abreden getroffen werden, keine Verpflichtung des Nachfolgers, den Mietvorgänger zu entschädigen, weil ein alter Kundenstamm dem Unternehmen treu bleibt. Daß die Parteien eine Vereinbarung über eine entgeltliche Überlassung des Wäschereibetriebes getroffen haben, stellt das Berufungsgericht aber nicht fest.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92, 97 ZPO.

Da die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens im Verhältnis der Klägerin zum Beklagten zu 1 von der Entscheidung in der Hauptsache abhängt, ist insoweit die Kostenentscheidung dem Berufungsgericht übertragen worden.

Dr. Golhaar

Artl

Dr. Mezger

Dr. Messner

Braxmaier