

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB §§ 133 B, 157 C, 326 C

Hat der Verkäufer eines Gaststättenunternehmens in der Klageschrift erklärt, er mache den in Zahlungsverzug geratenen Käufer "für den entstandenen Schaden haftbar" und berechnet er darin den Schaden unter Berücksichtigung des Erlöses aus der von ihm mit Zustimmung des Sicherungseigentümers bewirkten Veräußerung des vom Käufer zurückgelassenen Gaststätteninventars, so verletzt die Wertung, in der Klageschrift liege eine Schadensersatzansprüche ausschließende Rücktrittserklärung gemäß § 326 BGB, die gesetzlichen Auslegungsregeln der §§ 133, 157 BGB (im Anschluß an die Senatsurteile vom 10.2.1982 = WM 1982, 512, vom 27.2.1982 = WM 1982, 1384 und vom 11.5.1988 = BGHR 326 Abs. 1 Satz 2 Rücktritt 1).

BGH, Urt. v. 6. Juli 1988 - VIII ZR 256/87 - OLG Schleswig
LG Itzehoe

BUNDESGERICHTSHOF

32

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 256/87

URTEIL

Verkündet am:
6. Juli 1988
Kanik
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Erwin A [REDACTED], K [REDACTED]-C [REDACTED]-Straße [REDACTED] in M [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. Fritz W [REDACTED], D [REDACTED]straße [REDACTED] in R [REDACTED],

2. Klaus B [REDACTED], Be [REDACTED] Straße [REDACTED] in W [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

WI

32

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Juli 1988 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Wolf, Treier, Dr. Brunotte und Groß

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 14. Juli 1987 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als darin zu seinem Nachteil entschieden worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 4. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger pachtete nach Maßgabe des notariell beurkundeten Vertrages vom 8. September 1978 von den Eheleuten Cl[REDACTED] die Gaststätte "Di[REDACTED] Sch[REDACTED]" in We[REDACTED] auf die Dauer von zehn Jahren zu einem monatlichen - an eine Wertsicherungsklausel geknüpften - Pachtzins von 4.000 DM. Er hatte eine Kautionsleistung von 12.000 DM zu leisten. Zur Finanzierung der Kosten für den Erwerb des Gaststätteninventars



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

gewährte die Di■■■■ Ko■■■■bank H■■■■ (künftig: DKB) dem Kläger aus Mitteln des ERP-Regionalprogramms ein Darlehen von 50.000 DM zu 5,5 % Zinsen bei 100 %iger Auszahlung und einer Laufzeit von zehn Jahren. Das Darlehen war ab 30. September 1980 in 17 Halbjahresraten von 2.780 DM und einer Schlußrate von 2.740 DM zu tilgen. Zur Sicherung des Kredits übereignete der Kläger der DKB das Inventar aufgrund Vertrages vom 30. Januar 1979. Im Frühjahr 1981 entschlossen sich die Beklagten zur Übernahme der Gaststätte und des Inventars. Am 8. Mai 1981 ließen die Verpächter (Eheleute Cl■■■■), der Kläger und die Beklagten einen "Gaststättenübernahmepachtvertrag" notariell beurkunden. Danach sollte der Pachtzins für Mai 1981 (4.481 DM) noch vom Kläger gezahlt werden; ab Juni 1981 sollten die Beklagten den Pachtzins entrichten. Statt der Kautionszahlung von 12.000 DM stand es ihnen frei, eine selbstschuldnerische Bürgschaft der Ho■■■■-Brauerei für drei Monatspachten beizubringen; bis dahin sollte der Kläger den Verpächtern für den Pachtzins weiter haften. Am 8. Mai 1981 schlossen die Parteien außerdem einen Kaufvertrag über das Inventar. Darin verpflichteten sich die Beklagten zur Zahlung von 32.780 DM, von denen 10.000 DM sofort, 5.000 DM am 9. Juli 1981 und 17.780 DM am 31. März 1982 fällig waren. Im Schuldübernahmevertrag vom selben Tage übernahmen es die Beklagten, den Kläger aus dem Darlehen der DKB, das noch mit 47.220 DM valutierte, freizustellen. Sie verpflichteten sich am 21. Mai 1981 darüber hinaus, an den Kläger 2.780 DM als Ausgleich für eine noch von dessen Konto abgebuchte Darlehenstilgungsrate zu zahlen. Diese Forderung hat der Kläger an die DKB abgetreten. Unter demselben Datum erklärten die Beklagten schließlich den Schuldbeitritt zur Darlehensverbindlichkeit des Klägers gegenüber der DKB.

Außer der sofort fälligen Kaufpreisrate von 10.000 DM leisteten die Beklagten keine Zahlungen. Am 10. Juli 1981 kündigten die Eheleute Cl[REDACTED] den Pachtvertrag fristlos. Die Beklagten gaben die Gaststätte auf. Das Inventar ließen sie zurück. Mit Wirkung ab 1. Oktober 1981 verpachteten die Eheleute Cl[REDACTED] die Gaststätte an Rainer Bu[REDACTED] und Jürgen Ba[REDACTED]. An diese beiden Pächter veräußerte der Kläger das Gaststätteninventar unter Mitwirkung der DKB zum Preise von 35.000 DM. Wegen rückständigen Pachtzinses für die Monate Mai bis September 1981 und 1.540,83 DM Nebenkosten befriedigten sich die Verpächter aus dem Erlös im Gesamtbetrage von 17.579,52 DM; 17.240,48 DM kehrten sie an den Kläger zu Händen der DKB aus.

Mit der am 2. Januar 1984 eingereichten Klage hat der Kläger die Beklagten "für den entstandenen Schaden haftbar gemacht" und ausgeführt, "der Schaden stellt sich wie folgt dar":

gekauftes Inventar sowie Übernahme der Verbindlichkeiten (32.780 + 47.220)	80.000,-- DM
abzüglich erfolgter Zahlung	- 10.000,-- DM
verbleibende Restforderung	70.000,-- DM
Verwertung des Inventars	35.000,-- DM
verbleibende Schadensposition aus der Veräußerung des Inventars	35.000,-- DM
Pacht, Monate Mai bis September	
5 x 4.481 DM	22.405,-- DM
Nebenkosten	1.540,83 DM
Gesamtbetrag	58.945,83 DM

Über den Betrag von 58.945,83 DM zuzüglich Zinsen hat der Kläger am 16. Februar 1984 ein Versäumnisurteil erwirkt.

Nachdem die Beklagten Einspruch eingelegt und das Landgericht ihn aufgefordert hatte, er möge differenzieren, "inwieweit er Erfüllung oder Schadensersatz verlange", hat der Kläger folgende Rechnung aufgemacht:

a) Verbindlichkeit aus der Darlehensübernahme zuzüglich 5,5 % Zinsen	47.220,-- DM
b) Pachtrückstände Juni bis September 1981 4 x 4.481 DM + Nebenkosten	= 17.924,-- DM 1.540,83 DM ----- 19.464,83 DM
abzüglich Zahlung	10.000,-- DM ----- 9.464,83 DM.
Rest:	
c) Kaufpreis Inventar abzüglich Erlös	32.780,-- DM 35.000,-- DM ----- 2.220,-- DM.
Guthaben	
Restlicher Zahlungsanspruch aus b) und c)	9.464,83 DM - 2.220,-- DM ----- 7.244,83 DM

Nach Klagerücknahme im Betrage von 4.481 DM, der die Beklagten zugestimmt haben, hat der Kläger im ersten Rechtszuge zuletzt beantragt,

1. die Beklagten zu verurteilen, an die Dittmarscher Kommunalbank 47.220 DM zuzüglich Zinsen zu zahlen, und zwar zur Befreiung einer entsprechenden Verbindlichkeit des Klägers bei der DKB;

2. die Beklagten weiter zu verurteilen, an ihn 7.244,83 DM zuzüglich Zinsen zu zahlen und mit dieser Maßgabe das Versäumnisurteil aufrechtzuhalten.

Das Landgericht hat die Beklagten verurteilt, 47.220 DM zuzüglich Zinsen zugunsten des Klägers an die DKB und weitere 5.985,57 DM ebenfalls zuzüglich Zinsen an den Kläger selbst zu zahlen; im übrigen hat es das Versäumnisurteil aufgehoben und die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht ihre Verurteilung lediglich in Höhe von 5.985,87 DM zuzüglich 10 % Zinsen aufrechterhalten und die Klage im übrigen abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagten beantragen, verfolgt der Kläger den abgewiesenen Teil des Klagebegehrens weiter.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß alle von den Parteien am 8. und 21. Mai 1981 getroffenen Vereinbarungen eine - wirtschaftliche - Einheit bilden. Das entspricht der Vorstellung der Beteiligten und ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Das Vertragswerk diente dazu, die Beklagten in die Lage zu versetzen, das eingerichtete und bislang vom Kläger geführte Gaststättenunternehmen "Di [REDACTED] Sch [REDACTED]" unter gleichzeitiger Übernahme gegenüber Dritten bestehender schuldrechtlicher Verpflichtungen fortzuführen.

2. Die Vorinstanz hat offengelassen, ob die Verpflichtungen der Beklagten hieraus, wie diese in beiden Tatsacheninstanzen geltend gemacht haben, nur dann wirksam werden sollten, wenn die Ho[REDACTED]-Brauerei die Bürgschaft für den ERP-Kredit übernehmen würde. Zugunsten der Klägerin ist deshalb in der Revisionsinstanz davon auszugehen, daß die Verpflichtung der Beklagten, als Gegenleistung für die Übernahme der Gaststätte an den Kläger 32.780 DM zu zahlen und ihn von 47.220 DM Darlehensverbindlichkeiten freizustellen, nicht von einer Bedingung abhängig war.

3. a) Das Oberlandesgericht hat gemeint, es könne offenbleiben, ob der Kläger für einen Teilbetrag von 2.780 DM aus der Schuldübernahme im Hinblick auf eine von ihm vorgenommene Abtretung seiner Forderung aktivlegitimiert sei; es bedürfe auch keiner Entscheidung darüber, ob er - schon jetzt - Anspruch auf "vollständige Begleichung des gesamten noch valutierenden Darlehensbetrages" habe, denn der Kläger sei wirksam von dem Gaststättenübernahmevertrag zurückgetreten und könne deshalb die Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen vom 8. und 21. Mai 1981 nicht mehr verlangen. Das Rücktrittsrecht folge aus § 326 BGB. Zumindest mit einem Teil ihrer Barzahlungspflicht seien die Beklagten in Verzug geraten. So sei der zweite Teilbetrag von 5.000 DM am 9. Juli 1981 fällig geworden, ohne daß die Beklagten Zahlung geleistet hätten. Einer Mahnung habe es nicht bedurft. Durch ihr Verhalten hätten die Beklagten nicht nur die Kündigung des Pachtvertrages verursacht, sondern auch durch die Einstellung des Betriebes der Gaststätte zum Ausdruck gebracht, es werde künftig jegliche Erfüllung der eingegangenen Verpflichtungen ernsthaft und endgültig

verweigert. Demzufolge sei der Kläger ohne die sonst erforderliche Nachfristsetzung mit Ablehnungsandrohung befugt gewesen, vom Vertrage zurückzutreten oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen. Er habe sich für den Rücktritt entschieden. Durch Veräußerung des Gaststätteninventars habe er faktisch den Kaufgegenstand zurückgenommen und mit der Rückabwicklung des Kaufvertrages begonnen. Bei objektiver nach § 133 BGB vorzunehmender Beurteilung sei dieses Verhalten nur als Rücktritt, nicht aber als Maßnahme der Schadensminderung zu bewerten, die die spätere Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches wegen Nichterfüllung noch hätte offenhalten können. Die in dem Weiterverkauf des Inventars liegende Rücktrittserklärung sei den Beklagten "mit der Darstellung dieses Vorgangs in der Klageschrift" zugegangen. Erfüllungsansprüche aus den Verpflichtungen vom 8. und 21. Mai 1981 seien danach ausgeschlossen, § 326 Abs. 1 Satz 2 BGB. Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung schieden wegen Ausübung des Rücktrittsrechts aus. Die mit dem Klageantrag zu 1 verfolgte Rückführung des ERP-Kredits an die DKB könne der Kläger jedenfalls nicht verlangen.

b) Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

aa) Richtig ist, daß die Beklagten mit ihren vertraglichen Zahlungsverpflichtungen in Verzug geraten sind, und daß der Kläger befugt war, von den dafür in § 326 BGB vorgesehenen Rechten Gebrauch zu machen. Ist, wie hier, wegen ernsthafter und endgültiger Erfüllungsverweigerung eine

Nachfrist entbehrlich, so gehen die beiderseitigen Erfüllungsansprüche der Vertragsparteien mit der rechtsgestaltenden Erklärung, Schadensersatz zu verlangen oder zurückzutreten unter (Senatsurteil vom 11. Mai 1988 - VIII ZR 138/87 zur Veröffentlichung in BGHR vorgesehen). Die Erklärung des Rücktritts hat allerdings den Ausschluß von Schadensersatzansprüchen zur Folge (Senatsurteil vom 11. Mai 1988 m.w.Nachw.).

bb) Der Kläger hat den Rücktritt nicht ausdrücklich erklärt. Entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts kann in der Veräußerung des Gaststätteninventars in Verbindung mit der entsprechenden Schilderung des Geschehens in der Klageschrift kein durch schlüssiges Verhalten erklärter Rücktritt gesehen werden.

Zwar ist es Sache des Tatrichters, durch Auslegung rechtsgeschäftlicher Erklärungen - auch soweit sie in tatsächlichem (schlüssigem) Verhalten Ausdruck finden - festzustellen, worauf sie abzielen. Dabei müssen indessen die gesetzlichen Auslegungsregeln (§§ 133, 157 BGB) ebenso beachtet werden, wie Gesichtspunkte, die in der höchstrichterlichen Rechtsprechung als maßgebliche Auslegungskriterien bezeichnet worden sind. Daran hat sich das Berufungsgericht, auch wenn die Vorschrift des § 133 BGB in den Entscheidungsgründen zitiert ist, nicht gehalten und darüber hinaus verfahrensfehlerhaft außer acht gelassen, was der Kläger ausdrücklich als sein Klagebegehren bezeichnet hat.

Kommen für die Auslegung und Bewertung des Gläubigerverhaltens Rücktritt und Schadensersatz in Betracht, gilt der Grundsatz, daß im Zweifel Rücktritt nicht gewollt,

sondern nur dann anzunehmen ist, wenn der Gläubiger erkennbar ein ausschließliches Interesse daran hat, die Leistung des Schuldners nicht mehr entgegennehmen zu müssen (Senatsurteile vom 10. Februar 1982 - VIII ZR 27/81 = WM 1982, 512; vom 27. Februar 1982 - VIII ZR 190/81 = WM 1982, 1384 unter II 5 b und vom 11. Mai 1988 - VIII ZR 138/87 - zur Veröffentlichung in BGHR vorgesehen). Im vorliegenden Fall konnte kein Zweifel darüber entstehen, worauf das Klagebegehren abzielte. Der Kläger hat in der Klageschrift zum Grund seines Anspruchs ausdrücklich betont, er mache die Beklagten für den entstandenen Schaden haftbar. Die Höhe des Schadens hat er auf der Grundlage dreier Schadenspositionen berechnet, nämlich 35.000 DM entgangener Inventarkaufpreis, 22.405 DM ausgebliebene Pachtzahlungen und 1.540,83 DM nicht geleistete Nebenkosten. Der Kläger hat die Veräußerung des von den Beklagten in der Gaststätte zurückgelassenen Inventars zwar als tatsächliches Ereignis mitgeteilt, als Rücktrittserklärung konnte dies aber schon deshalb nicht gewertet werden, weil er den Erlös aus der Veräußerung auf die zuerst genannte Schadensposition angerechnet und damit unmißverständlich zum Ausdruck gebracht hat, daß die Veräußerung an den Nachpächter, die im Einvernehmen mit dem Sicherungseigentümer erfolgt ist, als Teil seiner Bemühungen aufzufassen war, den Schaden möglichst gering zu halten. Die gegenteilige Bewertung der Klageschrift durch das Berufungsgericht stellt demgegenüber zu Unrecht allein darauf ab, daß der Kläger die Inventargegenstände "zurückgenommen" und veräußert habe. Die Rücknahme der dem Schuldner hingebenen Sache oder eine anderweitige Verfügung des Gläubigers über seine eigene Gegenleistung können aber in der Regel nicht als Rücktrittserklärung ausgelegt werden (vgl.

Staudinger/Kaduk, BGB, 11. Aufl., § 349 Rdn. 9 unter Hinweis auf Kisch, Die Wirkung der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit der Erfüllung bei gegenseitigen Verträgen, 1900, S. 137). Derartige Maßnahmen lassen sich in gleicher Weise der Realisierung eines Schadensersatzanspruchs zuordnen. Für einen Ausnahmefall, bei dem eine andere Beurteilung gerechtfertigt wäre, bestehen keine Anhaltspunkte. Im vorliegenden Fall ist überdies von Bedeutung, daß der Kläger das Inventar nicht "zurückgenommen" hat, sondern daß die Beklagten den Betrieb der Gaststätte aufgegeben, die Schlüssel dem Verpächter abgeliefert und das Inventar einfach zurückgelassen haben, ohne sich noch weiter darum zu kümmern. Zu schnellem Handeln war der Kläger überdies gezwungen, weil die Gaststätte nicht in eigenen, sondern in Pachträumen betrieben wurde und die Verpächter daran interessiert waren, rasch mit einem Pachtnachfolger einig zu werden. In diesem Zusammenhang mußte eine Entscheidung über das Gaststätteninventar getroffen werden.

cc) Auch eine fingierte Rücktrittserklärung (§ 5 AbzG) liegt nicht vor. Das Berufungsgericht hat, wie eingangs dargelegt, insoweit ohne Rechtsfehler die von den Parteien abgeschlossenen Verträge als Einheit im Sinne eines Gaststättenübernahmevertrages gewertet und die Vereinbarung der Parteien damit als Unternehmenskauf eingeordnet, auf den das Abzahlungsgesetz nicht anwendbar ist (vgl. Senatsurteil vom 2. März 1988 - VIII ZR 63/87 = WM 1988, 711).

4. War der Kläger danach mit dem Recht, gemäß § 326 BGB Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, nicht ausgeschlossen, konnte die Klageabweisung durch das Berufungsgericht keinen Bestand haben.

Die Voraussetzungen für eine Entscheidung des Revisionsgerichts in der Sache selbst liegen nicht vor (§ 565 Abs. 3 ZPO). Es bedarf vielmehr weiterer Sachaufklärung, möglicherweise auch der Beweiserhebung. Das Berufungsgericht wird zu klären haben, ob die Behauptung der Beklagten zutrifft, aufschiebende Bedingung der Gaststättenübernahme sei gewesen, daß die Ho[REDACTED]-Brauerei sich für die Verpflichtungen der Beklagten aus den Verträgen vom 8. Mai 1981 verbürge, was das Landgericht verneint hatte. Die Vorinstanz wird ferner Gelegenheit haben, den im zweiten Rechtszuge erstmalig erhobenen Anspruch der Beklagten auf Befreiung von den Verpflichtungen aus der Gaststättenübernahme wegen Verschuldens bei Vertragsverhandlungen und wegen des unterlassenen Hinweises auf das Sicherungseigentum der DKB zu prüfen und zu bescheiden.

Soweit der geltend gemachte Schaden darin besteht, daß die vertraglich vereinbarte Übernahme der Darlehensschuld fehlgeschlagen und der Kläger, wie hier, in erster Linie weiterhin mit der Darlehensverbindlichkeit belastet bleibt, kann der Kläger in jedem Fall Schadensersatz in dem Umfang verlangen, in dem er die Darlehensverbindlichkeiten beglichen hat. Insoweit kommt es auf den Schluß der mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz an. Im Hinblick auf den inzwischen eingetretenen Zeitablauf sind künftig ohnehin nur

noch die beiden letzten Raten am 30. September 1988 und 31. März 1989 fällig.

Soweit die Aktivlegitimation des Klägers streitig war, wird auf die inzwischen ausdrücklich erklärte Prozeßführungsermächtigung der DKB hingewiesen.

Da der endgültige Erfolg oder Mißerfolg des Rechtsmittels vom Ergebnis der anderweiten Verhandlung und Entscheidung durch das Berufungsgericht abhängt, war ihm auch die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz vorzubehalten.

Braxmaier

Wolf

Treier

Dr. Brunotte

Groß