

BUNDESGERICHTSHOF

63

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 305/89

URTEIL

Verkündet am:
24. Oktober 1990
Kühn
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma W [REDACTED] A [REDACTED] S [REDACTED] GmbH, vertreten durch die
Geschäftsführerin Wanda W [REDACTED], E [REDACTED]weg [REDACTED], S [REDACTED],

Beklagte und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Dipl.-Ing. Axel von M [REDACTED], S [REDACTED]weg [REDACTED], I [REDACTED],

Kläger und
Revisionsbeklagter,

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

WI

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Oktober 1990 durch den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Dr. Skibbe, Dr. Zülch, Groß und Dr. Hübsch

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 16. August 1989 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von mehr als 66.494,46 DM nebst Zinsen hieraus aufrechterhalten worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Beklagte handelte mit Bräunungsgeräten eines bestimmten Herstellers, mit dem sie eine Vertriebsvereinbarung getroffen hatte.

Ein Ganzkörper-Bräunungsgerät "Sun Champion" vermietete sie an die Firma S. GmbH ab 1. Oktober 1983 für die Dauer von fünf Jahren zum monatlichen Mietzins von 1.770 DM zuzüglich Mehrwertsteuer und stellte es am 30. September 1983 bei der Mieterin auf. Durch Vertrag vom 3. Oktober 1983 verkaufte sie dieses Gerät an den Kläger zum Preise von 70.494,75 DM, nachdem sie ihm mitgeteilt hatte, er übernehme einen Mietvertrag für das Gerät "mit 5-Jahres- Garantie". Durch weiteren Vertrag vom 3. Oktober 1983 verkaufte sie dem Kläger drei Gesichtsschnellbräuner- Automaten zum Preise von insgesamt 26.870,94 DM. In einem Schreiben vom selben Tag benannte sie die Firma S. GmbH als Mieterin des Ganzkörperbräuners und "bestätigte" dem Kläger, das Gerät bei Zahlungsverzug von drei Monatsmieten dort abzuholen und einen neuen Mieter nebst Fünf-Jahresvertrag zu beschaffen sowie ihm für die drei Gesichtsbräuner innerhalb von vier Wochen geeignete Aufstellplätze im Raum H. oder C. zu beschaffen. Der Kläger zahlte die vereinbarten Kaufpreise an die Beklagte. Die Firma S. GmbH entrichtete wegen behaupteter Mängel des Ganzkörperbräuners keine Miete. Aus der von ihr an die Beklagte geleisteten Mietsicherheit zahlte diese an den Kläger zwei Monatsmieten. Für die drei Gesichtsbräuner stellte die Beklagte keine Aufstellplätze zur Verfügung.

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
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

Der Kläger hat die mit der Beklagten geschlossenen Verträge wegen arglistiger Täuschung und Irrtums angefochten, außerdem mit Schriftsatz vom 24. Januar 1984 den Rücktritt erklärt und mit der Klage Rückzahlung der geleisteten Kaufpreise in Höhe von insgesamt 97.365,69 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 15. Dezember 1983 beansprucht.

Das Landgericht hat der Klage unter Abzug der von der Beklagten geleisteten zwei Monatsmieten in Höhe von 93.365,40 DM nebst Zinsen stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die erstinstanzliche Entscheidung bestätigt. Mit ihrer Revision hat die Beklagte zunächst ihr Klageabweisungsbegehren in vollem Umfang weiterverfolgt. Der erkennende Senat hat das Rechtsmittel lediglich im Kostenpunkt und insoweit angenommen, als das Berufungsgericht die Verurteilung der Beklagten zur Rückzahlung des für die Gesichtsbräuner geleisteten Kaufpreises (= 26.870,94 DM) nebst Zinsen aufrechterhalten hat. In diesem Umfang stellt die Beklagte das Berufungsurteil weiterhin zur Nachprüfung.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat die vom Kläger erklärte Anfechtung nicht für durchgreifend erachtet, weil der Kläger bei Abschluß der Verträge vom 3. Oktober 1983 weder arglistig getäuscht worden sei noch sich in einem rechtserheblichen Irrtum befunden habe. Es hat die Beklagte jedoch nach §§ 326, 327, 346 BGB zur Rückzahlung des erhaltenen Entgelts für verpflichtet gehalten. Hierzu hat es, soweit die allein noch zu entscheidende Frage davon betroffen ist, ob der Kaufvertrag über die Gesichtsbräuner rückabzuwickeln ist, ausgeführt, der Kläger sei wirksam von diesem Vertrag zurückgetreten. Die Beklagte habe sich nämlich nicht nur zur Übergabe und Übereignung der Bräunungsgeräte, sondern darüber hinaus auch dazu verpflichtet, dem Kläger für die Geräte geeignete Aufstellplätze im Raum H [REDACTED] oder C [REDACTED] für die - garantierte - Dauer von fünf Jahren zu verschaffen. Diese Verpflichtung stelle eine selbständige Vertragspflicht dar, zumal sie sich ganz wesentlich auf die Preisgestaltung ausgewirkt habe. Die Beklagte sei ihr nicht nachgekommen. Konkrete Aufstellplätze habe sie dem Kläger nicht nachgewiesen. Bei dieser Sachlage, die im Zusammenhang mit ihrem Verhalten hinsichtlich des Ganzkörperbräuners (Nichtabholung des Gerätes bei der Firma S [REDACTED] und unterlassene Stellung eines neuen, geeigneten Fünfjahres-Mieters) eine schwerwiegende Unzuverlässigkeit der Beklagten erkennen lasse, sei der Kläger berechtigt gewesen, ohne Fristsetzung von dem mit der Beklagten geschlossenen Vertrag zurückzutreten. Einer Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung habe es insbesondere auch deshalb nicht bedurft, weil bereits vor

der Rücktrittserklärung die Geschäftsbeziehungen zwischen dem Hersteller und der Beklagten zerrüttet und beendet gewesen seien, die Beklagte also nicht mehr in der Lage gewesen sei, ihren für fünf Jahre übernommenen Garantie- und Betreuungspflichten in dem erforderlichen Umfang nachzukommen. Die Weigerung der Beklagten, geeignete Aufstellplätze zur Verfügung zu stellen, sowie ihre Erklärung in der Klageerwidern vom 1. Dezember 1983, zur Bereitstellung von Aufstellplätzen für die Gesichtsbräuner nicht verpflichtet zu sein, hätten das Vertrauen des Klägers in die Zuverlässigkeit und Vertragstreue der Beklagten zerstört.

II. Das hält der rechtlichen Nachprüfung und den Revisionsangriffen nicht in allen Punkten stand.

1. Nicht zu beanstanden ist allerdings, daß das Berufungsgericht eine wirksame Anfechtung des Kaufvertrages über die drei Gesichtsbräuner verneint hat. Seine Feststellung, der Kläger sei beim Abschluß des Vertrages weder arglistig im Sinne des § 123 BGB getäuscht worden noch einem beachtlichen Irrtum im Sinne von § 119 BGB unterlegen, wird von der Revision als ihr günstig hingenommen. Die Revisionserweiterung stellt sie nicht in Frage. Sie begegnet auch keinen rechtlichen Bedenken.

2. Dagegen kann dem Berufungsgericht nicht gefolgt werden, soweit es ein Rücktrittsrecht des Klägers aus § 326 BGB hinsichtlich der Gesichtsbräuner bejaht hat.

Zwar geht das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler und von der Revision unangegriffen davon aus, daß es sich

bei der Verpflichtung der Beklagten, geeignete Aufstellplätze zu beschaffen, um eine in den Anwendungsbereich des § 326 BGB fallende, im Gegenseitigkeitsverhältnis stehende Hauptleistungspflicht handelt. Die Annahme, auch die übrigen Voraussetzungen der zitierten Vorschrift seien erfüllt, ist aber auf der Grundlage des derzeitigen Sach- und Streitstandes nicht haltbar. Sie beruht auf einem Verfahrensmangel.

a) Die Revision rügt zu Recht als Verstoß gegen § 286 ZPO, daß das Berufungsgericht erhebliches, unter Beweis gestelltes Vorbringen der Beklagten unberücksichtigt gelassen hat. Diese hatte in der Berufungsinstanz unter Benennung von zwei Zeugen behauptet, sie habe sich nicht geweigert, Aufstellplätze für die Gesichtsbräuner zu besorgen; vielmehr habe der Kläger erklärt, er wolle die Aufstellung der Geräte aus privaten Gründen noch hinauszögern, und sodann trotz mehrfacher Aufforderung seitens der Beklagten, endlich den Zeitpunkt für die Verschaffung der Aufstellplätze zu nennen, stets darauf hingewiesen, daß er die Plätze "im Moment" noch nicht benötige. Diesem beweisbewehrten Vortrag ist das Berufungsgericht nicht nachgegangen. Es hat in dem angefochtenen Urteil auch nichts dazu ausgeführt, warum es davon abgesehen hat.

b) Für die Revisionsinstanz ist daher das betreffende Vorbringen der Beklagten als wahr zu unterstellen. Dann fehlte es jedoch bereits an dem in § 326 BGB vorausgesetzten Verzug der Beklagten.

Dieser hätte - gemäß § 284 Abs. 2 BGB - frühestens vier Wochen nach Vertragsschluß (3. Oktober 1983) eintreten können, weil die Parteien eine entsprechende Leistungszeit

vereinbart hatten. Der Schuldner gerät indessen nicht in Verzug, wenn die zunächst festgelegte Leistungszeit vor deren Ablauf einvernehmlich hinausgeschoben, die Erfüllung der Leistungspflicht also gestundet wird. Ein bereits eingetretener Verzug wird geheilt, wenn der Gläubiger dem Schuldner die Leistung nachträglich stundet. Von einer solchen Stundung in dem einen oder anderen Sinne ist hier auszugehen.

Daß der Kläger die Beschaffung der Aufstellplätze durch die Beklagte hinausschieben wollte, ergibt sich eindeutig aus dem oben wiedergegebenen, in der Revisionsinstanz als sachlich richtig zu behandelnden Vorbringen der Beklagten. Es kann auch keinem Zweifel unterliegen, daß sich die Beklagte damit stillschweigend einverstanden erklärte. Ob diese Stundungsvereinbarung vor oder nach dem ursprünglich vertraglich vereinbarten Leistungszeitpunkt getroffen wurde, läßt sich zwar mangels entsprechenden Parteivortrags nicht feststellen. Dies kann aber auf sich beruhen, weil sich die Beklagte bei jeder der beiden Sachverhaltsalternativen zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärung des Klägers nicht in Verzug befand. Infolge der Stundung war dieser entweder nicht eingetreten oder geheilt worden.

Da die Stundung auf unbestimmte Zeit erfolgt war, hätte die Beklagte nur dann wiederum in Verzug geraten können, wenn der Kläger in der Folgezeit entsprechend §§ 316, 315 BGB einen neuen Leistungstermin bestimmt hätte (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 49. Aufl., § 271 Anm. 4 c) und die Beklagte danach ihrer Verschaffungspflicht schuldhaft nicht nachgekommen wäre. Daß dies geschehen sei, ist indessen weder vorgetragen noch vom Berufungsgericht festgestellt.

Eine solche Bestimmung der Leistungszeit d.h. eine Inverzugsetzung der Beklagten war nicht um deswillen entbehrlich, weil dies etwa auf eine bloße Förmelerei hinausgelaufen wäre. Zwar ist das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang von einer "Weigerung" der Beklagten, geeignete Aufstellplätze zur Verfügung zu stellen, ausgegangen. Es ist auch anerkannt, daß im Falle einer zuvor erklärten Erfüllungsverweigerung nicht nur die Nachfristsetzung mit Ablehnungsandrohung im Sinne des § 326 BGB, sondern auch eine den Verzug begründende Erklärung als bloße Förmelerei überflüssig sein kann (vgl. Senatsurteil vom 18. September 1985 - VIII ZR 249/84 = WM 1985, 1497, 1498 unter II 2 a m.w.N.). Dies gilt aber nur dann, wenn die Erfüllungsverweigerung des Schuldners endgültig ist, also nicht erwartet werden kann, daß er sein Verhalten unter der Androhung der Folgen seiner Nichterfüllung ändert (Senatsurteil vom 18. September 1985 aaO). Diesbezügliche Feststellungen hat das Berufungsgericht nicht getroffen. Der von ihm im Anschluß an die Erwähnung der Erfüllungsverweigerung der Beklagten hervorgehobenen Erklärung der Beklagten aus der Klageerwiderung, zur Bereitstellung von Aufstellplätzen für die Gesichtsbräuner gar nicht verpflichtet zu sein, die das Berufungsgericht selbst nicht zur Begründung der von ihm ohne inhaltliche Konkretisierung angenommenen Erfüllungsverweigerung herangezogen hat, läßt sich eine endgültige Weigerung schon deshalb nicht entnehmen, weil die Beklagte ihre mit der fraglichen Erklärung geäußerte unzutreffende Rechtsansicht alsbald aufgegeben hat.

3. Sollte die vom Berufungsgericht nachzuholende Beweisaufnahme nicht die Richtigkeit der übergangenen Behaup-

tung der Beklagten ergeben, so wird das Berufungsgericht bei der erneuten Prüfung der Entbehrlichkeit einer Nachfristsetzung mit Ablehnungsandrohung zu beachten haben, daß die Beendigung der Zusammenarbeit der Beklagten mit dem Hersteller der Bräunungsgeräte insoweit schon deshalb unerheblich ist, weil - was die Revision zu Recht rügt - weder festgestellt noch sonstwie ersichtlich ist, daß die Beklagte nicht mit Hilfe sach- und fachkundiger Dritter in der Lage wäre, ihren Garantie- und Betreuungspflichten zu genügen. Außerdem wird das Berufungsgericht dem Umstand Rechnung zu tragen haben, daß es sich bei dem Kauf des Ganzkörperbräuners und der drei Gesichtsbräuner um zwei selbständige Verträge handelte und es deshalb nicht angeht, Verhaltensweisen, die den einen Vertrag betreffen, ohne weiteres und ohne Differenzierung - wie dies in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils geschehen ist - Bedeutung für das andere Vertragsverhältnis zuzumessen.

Wolf

Groß

Dr. Skibbe

Dr. Hübsch

Dr. Zülch