

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII_ZR_27/68

URTEIL

Verkündet am

9. Februar 1970
Klett,
Justizhauptsekretär

in dem Rechtsstreit

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

der früheren Gastwirtin Elise S. [REDACTED] in
S. [REDACTED], W. [REDACTED] platz [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Geschäftsführer Siegfried L. [REDACTED] in K. [REDACTED],
W. [REDACTED] straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr
von [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Februar 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Mezger, Dr. Messner, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 9. Januar 1968 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte verpachtete durch Vertrag vom 14. Mai 1960 das ihr gehörige Hotel "S [REDACTED]" in S [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED] an die Hotel-GmbH S. & W. L [REDACTED] in K [REDACTED], deren Geschäftsführer der Kläger war. Durch Vertrag vom selben Tage verkaufte sie das Hotelinventar für 55 000 DM an die Pächterin. Am 21. März 1961 verkaufte sie das Grundstück

- 3 -

S [REDACTED] straÙe [REDACTED] mit Hotel und Inventar an den Kläger, der in den Pachtvertrag mit der Hotel-GmbH eintrat. Der Kaufpreis betrug einschlieÙlich des mit 50 000 DM veranschlagten Inventars 600 000 DM. Durch Vertrag vom 10. August 1961 verkaufte dann der Kläger seinerseits das Grundstück einschlieÙlich des Hotelbetriebs an die Eheleute I [REDACTED] weiter. Hier betrug der Kaufpreis für Grundstück und Inventar 600 000 und 100 000 DM. Am 15. August 1961 berlieÙ der Kläger das Hotel den neuen Käufern I [REDACTED]. Bevor es noch zu einer Eintragung der Eigentumsnderungen im Grundbuch gekommen war, erklärten der Kläger, die Hotel-GmbH, die Eheleute I [REDACTED] und die Beklagte in dem notariellen Vertrage vom 16. Oktober 1961, daÙ alle vorgenannten Kauf- und Pachtverträge aufgehoben sein sollten. In dem selben Vertrage (Abschnitt II Nr. 3) verpflichtete sich die Beklagte, die restliche Kaufpreisschuld der Eheleute I [REDACTED] von 31 000 DM an den Kläger zu zahlen. Hinsichtlich des Hotelinventars trafen Kläger und Beklagte folgende Bestimmung:

"

II

Zum Ausgleich sämtlicher gegenseitiger Forderungen und in Erfüllung der Verpflichtungen aus der Aufhebung sämtlicher Vereinbarungen und Verträge wird folgendes bestimmt:

1. (Der Kläger) bertrgt das Eigentum des von ihm gekauften und in das Anwesen S [REDACTED] straÙe [REDACTED] eingebrachten Inventars an (die Beklagte), gleichgültig, ob er es im eigenen Namen erworben hat oder als Geschäftsführer der GmbH.



(Der Kläger und die Beklagte) sind sich darüber einig, daß das Eigentum übergegangen ist. (Der Kläger) überträgt den Anspruch auf Besitzverschaffung der ihm gegenüber (den Eheleuten I.) zusteht, auf (die Beklagte)."

Auf die restliche Kaufpreisschuld zahlte die Beklagte in Raten 4 000 DM. Weitere Zahlungen lehnt sie ab, indem sie in erster Linie geltend macht, der Kläger habe ihr nicht den Besitz an allen Inventarstücken verschafft.

Der Kläger hatte mit der Klage zunächst Zahlung von 29 000 DM nebst Zinsen verlangt, dann aber die Klage mit Einwilligung der Beklagten auf einen Betrag von 27 000 DM ermäßigt.

Das Landgericht hat der ermäßigten Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Verurteilung in Höhe eines Betrages von 18 842,44 DM aufrechterhalten und die Klage im übrigen abgewiesen.

Gegen dieses Urteil hat nur die Beklagte Revision eingelegt. Sie verfolgt ihren Anspruch auf Abweisung der Klage in vollem Umfange weiter. Der Kläger beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß von der restlichen Kaufpreisforderung des Klägers in Höhe von 27 000 DM 8 000 DM abzusetzen sind, weil der Kläger Inventarstücke in diesem Werte beiseitegeschafft habe (Bettwäsche) und daß die Beklagte mit einer Gegenforderung von 157,65 DM wirksam aufgerechnet hat.

II. In der Revisionsinstanz geht der Streit der Parteien in erster Linie darum, ob der Beklagten gegen die Forderung von 18 842,44 DM ein Zurückbehaltungsrecht zusteht, das sie damit begründet, daß sie einen großen Teil des Inventars nicht erhalten habe, das ihr von den Eheleuten I● habe übergeben werden sollen.

Das Berufungsgericht führt hierzu aus:

Die Beklagte könne nur Anspruch auf diejenigen Inventargegenstände erheben, die in der dem Kaufvertrage vom 10. August 1961 (Kläger - I●) beigefügten Liste aufgeführt seien. Ebenso wie der Kläger nur die dort genannten Gegenstände an die Eheleute I● habe übergeben sollen, hätten auch die Parteien bei dem Rückübertragungsvertrage vom 16. Oktober 1961 bestimmt, daß diese Gegenstände von den Eheleuten I● an die Beklagte auszuliefern seien. Dafür, daß der Kläger der Beklagten auch noch andere Inventarstücke habe übereignen sollen, etwa solche, die er selbst oder die GmbH angeschafft habe oder andere, die ihm

von der Beklagten auf Grund der früheren Verträge überlassen worden, aber nicht mehr vorhanden waren, und die daher auch nicht in der Liste standen, biete der Vertrag vom 16. Oktober 1961 keine Stütze. Diese Auslegung eines Individualvertrages ist rechtlich einwandfrei. Die Revision weiß auch einen Rechtsfehler nicht aufzuzeigen, so daß davon auszugehen ist, daß der Kläger nur die in der Liste aufgezählten Gegenstände zu übereignen hatte.

Das Berufungsgericht legt den Vertrag vom 16. Oktober 1961 weiterhin dahin aus, daß der Kläger seine Verpflichtung zur Übertragung des Inventars damit erfüllt habe, daß er der Beklagten seinen Anspruch auf Herausgabe gegen die Eheleute I. abtrat und sich mit ihr über den Eigentumsübergang einigte (§§ 929, 931 BGB). Für die von der Beklagten vertretene Ansicht, der Kläger habe auch bei der Besitzverschaffung durch die Eheleute I. mitwirken müssen und der Kläger trage daher das Risiko, wenn die Eheleute Ilg später nicht alle in der Liste angeführten Gegenstände übergeben hätten, findet es im Vertrage keine Stütze. Da der Kläger auf die angegebene Weise seine Verpflichtung erfüllt und die Beklagte seine Erklärungen als Erfüllung hingenommen habe, treffe die Beklagte die Beweislast dafür, daß die Leistung des Klägers unvollständig gewesen sei. Diesen Beweis hat das Berufungsgericht - den Posten Bettwäsche ausgenommen - nicht für erbracht angesehen.

Das Berufungsgericht führt weiter aus, der Ansicht der Beklagten, dem Kläger habe die Verschaffung des unmittelbaren Besitzes obgelegen, könne nicht gefolgt werden.

Wenn der Kläger auch die Verpflichtung übernommen habe, der Beklagten zum 1. November 1961 den unmittelbaren Besitz an dem Hotelanwesen zu verschaffen, so besage das nichts dafür, daß er nun auch alle einzelnen in der Liste aufgezählten Inventarstücke habe übergeben sollen. Das Berufungsgericht bezieht sich im übrigen für seine Auslegung auf Abschnitt II Nr. 6 des Vertrages vom 16. Oktober 1961, wo bestimmt ist, daß der Ehemann I der Beklagten zum 1. November 1961 den unmittelbaren Besitz verschaffen werde. Den von der Beklagten als Zeugen benannten Rechtsanwalt S zu vernehmen, hält das Berufungsgericht nicht für zulässig, weil dieser nicht über Tatsachen, sondern nur über die Auslegung des Vertrages habe aussagen sollen. Das Berufungsgericht gelangt damit zu dem Ergebnis, daß die Beklagte sich nicht auf das Fehlen von Inventarstücken berufen und daher auch kein Zurückbehaltungsrecht geltend machen könne.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Die Revision hat denn auch in sachlich-rechtlicher Hinsicht keine Angriffe erhoben.

Sie rügt lediglich, das Berufungsgericht habe den Rechtsanwalt S zumindest über die Behauptung der Beklagten vernehmen müssen, die Parteien seien bei Vertragsschluß davon ausgegangen, daß der 1. November 1961 nicht als bindender Termin für die Besitzverschaffung angesehen worden sei, sondern daß den Eheleuten I, die damals schon die Absicht gehabt hätten, nach den USA auszuwandern, gestattet sein sollte, das Hotel auch noch bis zu ihrer Auswanderung im Besitz zu behalten.

Diese Rüge ist nicht begründet. Daß die Eheleute I. das Hotel noch bis zu ihrer Auswanderung bewirtschaftet haben, ist unter den Parteien unstreitig. Wenn diese das schon bei Vertragsschluß ins Auge gefaßt haben sollten, so würde das kein zwingendes Indiz für eine andere Regelung der Besitzverschaffung bedeuten, als diese sich aus den schriftlich niedergelegten Erklärungen der Parteien ergibt. Das Berufungsgericht geht mit seiner Erwägung nicht fehl, daß Rechtsanwalt S. nichts anderes als seine eigene Würdigung hätte wiedergeben können, die für das Berufungsgericht nicht maßgebend gewesen wäre.

III. Die Beklagte hat im übrigen gegen die Klageforderung auch die Aufrechnung mit einer Schadensersatzforderung erklärt, die sie wie folgt begründet:

Der Kläger habe bei den Vertragsverhandlungen erklärt, er habe während seiner Besitzzeit Inventarstücke im Gesamtwerte von 39 000 DM zugekauft, obwohl er gewußt habe, daß er diese Stücke entweder selbst mitgenommen oder weit überbewertet habe. Hätte der Kläger diese Angabe nicht gemacht, so hätte sie darauf bestanden, daß der Kaufpreis um mindestens 27 000 DM niedriger angesetzt worden wäre. Das Berufungsgericht hat die Aufrechnung nicht durchgreifen lassen. Es geht zwar davon aus, die Schadensersatzforderung scheitere nicht etwa schon daran, daß es die Beklagte unterlassen habe, den Vertrag wegen arglistiger Täuschung anzufechten; denn ein Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung könne der Beklagten auch erwachsen sein, nachdem der Vertrag wirksam geblieben ist. Die Beklagte habe aber für die vom Kläger bestrittene Behauptung, einen Wert von 39 000 Lf angegeben zu haben, keinen Beweis angetreten.

Die Revision rügt die Erwägung des Berufungsgerichts als aktenwidrig. Sie beruft sich darauf, daß die Beklagten den Rechtsanwalt Dr. G. [REDACTED] als Zeugen für ihre Behauptung angegeben habe.

Die Rüge ist begründet. Die Beklagte hatte zuletzt in der Berufungsbegründung Beweis dafür angetreten, daß der Kaufpreis ohne die Täuschung des Klägers entsprechend niedriger angesetzt worden wäre und sich auf das Zeugnis des Rechtsanwalts Dr. G. [REDACTED] bezogen. Das Beweisthema ist geeignet, einen Anspruch der Beklagten aus §§ 823 Abs. 2, 826 BGB schlüssig zu begründen. Denn wenn sich der Kläger durch vorsätzlich falsche Angabe einen höheren Kaufpreisanspruch erschlichen haben sollte, so kann darin sowohl ein Betrug im Sinne des Strafgesetzbuches liegen als auch eine sittenwidrige Schädigung der Beklagten. Der Beklagten steht daher unter diesen Voraussetzungen ein Schadensersatzanspruch zu. Sie kann verlangen, so gestellt zu werden, als sei die Täuschungshandlung nicht vorgenommen worden. Ein solcher Anspruch beschränkt sich nicht darauf, daß sie die Befreiung vom Vertrage verlangen könnte. Falls der Nachweis gelingt, daß die Beklagte einen günstigeren Preis mit dem Kläger ausgehandelt hätte, so kann sie verlangen, so gestellt zu werden, als sei der Vertrag in diesem Sinne geschlossen worden (vgl. Senatsurteil vom 15. Januar 1969 - VIII ZR 239/66 = WarnR 1969 Nr. 83 = WM 1969, 496).

Die Behauptung der Beklagten könnte auch nicht wegen mangelnder Substantiierung zurückgewiesen werden. Denn wenn

der von der Beklagten bewilligte Restkaufpreis von 31 000 DM, wie unter den Parteien unstreitig ist, durch den Wert des Inventars mitbestimmt worden ist, so spricht schon ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit dafür, daß die Parteien nicht zu einem Betrage von 31 000 DM gelangt wären, wenn die Wertangaben des Klägers falsch gewesen sein sollten. An einer Vernehmung des Rechtsanwalts Dr. G. [REDACTED] durfte das Berufungsgericht daher ohne Verfahrensverstöß nicht vorbeigehen. Wenn ein um 27 000 DM niedrigerer Kaufpreis ausgehandelt worden wäre, würde die Aufrechnung mit einer entsprechenden Schadensersatzforderung den restlichen Kaufpreisanspruch des Klägers getilgt haben.

IV. Das Berufungsurteil kann daher nicht bestehen bleiben.

Es mußte aufgehoben und die Sache zur weiteren Klärung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Dem Berufungsgericht war auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen, weil diese Entscheidung von der Endentscheidung in der Sache selbst abhängig ist.

Dr. Haidinger

Dr. Mezger

Dr. Messner

Mormann

Braxmaier

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ----- nein

BGB § 433; Allg. Geschäftsbedingungen

- a) Zur Frage, ob im Außenhandel der ausländische Käufer mit einer in den deutschsprachigen Lieferungsbedingungen des Verkäufers enthaltenen Klausel, er sei berechtigt anstelle der vereinbarten Markenware eine gleichwertige andere zu liefern, billigerweise mindestens dann nicht zu rechnen braucht, wenn der Käufer ausdrücklich eine bestimmte Marke verlangt hat und in dem vom Verkäufer geforderten Akkreditiv diese Marke als die zu liefernde Ware bezeichnet ist.
- b) Hat sich der Verkäufer bei einem Verkauf von Markenwaren an einen ausländischen Zwischenhändler die Befugnis vorbehalten, anstelle der vorgeschriebenen Markenware eine gleichwertige andere zu liefern, so muß die Erklärung, die geschuldete Leistung durch die andere zu ersetzen, unzweideutig erfolgen.

BGH, Urt. vom 9. Februar 1970 - VIII ZR 97/68 - OLG Hamburg
LG Hamburg