

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 33/68

URTEIL

Verkündet am

14. Januar 1970
Klett,
Justizhauptsekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Architekten Rolf K. [REDACTED] in
B. [REDACTED], S. [REDACTED]weg [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma I. [REDACTED]-Flughandelsgesellschaft mit
beschränkter Haftung & Co. Kommanditgesellschaft,
vertreten durch die GmbH, diese vertreten durch
den Geschäftsführer Berthold R. [REDACTED] in B. [REDACTED],
E. [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 8. Dezember 1969 unter
Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Mezger,
Dr. Messner und Braxmaier

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das
Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts Hamm vom 12. Januar 1968 im
Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als
der Beklagte zur Zahlung eines höheren Be-
trages als 4 320 DM nebst 8,5 % Zinsen
seit dem 1. April 1967 verurteilt ist. Im
übrigen wird die Revision zurückgewiesen.
Der Beklagte trägt 1/8 der bisher ent-
standenen Kosten des Rechtsstreits.

Im Umfange der Aufhebung wird die Sache
zur erneuten Verhandlung und Entscheidung
an den 20. Zivilsenat des Berufungsgerichts
zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung
über die Kosten der Revision übertragen
wird, soweit noch nicht darüber entschieden
ist.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Am 22. Juni 1966 schlossen die Parteien einen Kaufvertrag über zwei Flugzeuge ab. Die hier interessierenden Vertragsbestimmungen der §§ 1 und 4 haben folgenden Wortlaut:

"§ 1

(Beklagter) - nachfolgend Käufer genannt -
kauft von der (Klägerin) - nachfolgend
Verkäuferin genannt - ein Flugzeug

PIPER CHEROKEE PA 28/180
- wie in der Flugzeugbestellung
Nr. 0334 der Verkäuferin genau
beschrieben -

zur alsbaldigen Lieferung, und ein
Flugzeug

PIPER AZTEK PA 23
- wie in der Flugzeugbestellung
Nr. 0335 der Verkäuferin genau
beschrieben -

zur unverbindlichen Lieferung am 31.3.1967.

Die beiden Flugzeugbestellungen Nr. 0334
und 0335 sind Bestandteile dieses Vertrages.
Dem Verkauf liegen die allgemeinen Verkaufs-
bedingungen für Fluggerät der Verkäuferin
zu Grunde.

§ 4

Die als Anlage beigefügte Belastungs-
anzeige über 86 Flugstunden à DM 400,--
= DM 34.400,-- wird bis zum Abruf der
bestellten PIPER AZTEK PA 23 gestundet.
Sollte der Abruf bis zum 31.3.1967 er-
folgen, werden die Charterkosten
erlassen. Sollte aber der Abruf der
Maschine bis zum 31.3.1967 nicht erfolgen,
sind die DM 34.400,-- sofort zur Zahlung
fällig."



Der Beklagte hat das Flugzeug "PIPER AZTEK PA 23" weder bis zum 31. März 1967 noch überhaupt abgerufen. Er behauptet, es handle sich um ein fluguntüchtiges Flugzeug, das er wegen Mangelhaftigkeit nicht abzunehmen brauche. Unter Berufung auf § 4 des Kaufvertrages hat die Klägerin daraufhin 34 400 DM aus früheren Charterverträgen verlangt. Sie hat diesen Betrag nebst Zinsen eingeklagt. Das Landgericht hat der Klage entsprochen. Die Berufung des Beklagten blieb ohne Erfolg.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin begehrt, verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht unterstellt, daß der Beklagte den Kaufvertrag vom 22. Juni 1966 wegen arglistiger Täuschung wirksam angefochten habe. Der in § 4 des Vertrages vorgesehene Erlaß der früher entstandenen Charterkosten in Höhe von 34 400 DM sei daher entweder deshalb nicht wirksam geworden, weil der Beklagte die bestellte Maschine PIPER AZTEK PA 23 nicht bis zum 31. März 1967 abgerufen habe oder, weil der bedingte Erlaßvertrag im Hinblick auf die Anfechtungserklärung des Beklagten ganz weggefallen sei. Die Charterkosten seien aber, so führt das Berufungsgericht aus, nach Grund und Höhe unstrittig. Sie fänden ihren Grund darin, daß der Beklagte

in der Zeit vor dem 22. Juni 1966 wiederholt bei der Klägerin Flugzeuge angemietet und das hierfür vereinbarte Entgelt von 400 DM je Flugstunde noch nicht bezahlt habe. Soweit der Beklagte diese früheren Chartervereinbarungen angefochten habe, sei er jedenfalls aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung zur Zahlung einer Vergütung in der geltend gemachten Höhe verpflichtet.

II. Die Revision bekämpft diese Erwägungen mit der Verfahrensrüge, das Berufungsgericht habe sich nicht mit dem Vortrag des Beklagten auseinandergesetzt, daß dieser den in § 4 des Kaufvertrages und in der Belastungsanzeige angegebenen Charterkosten in Höhe von 34 400 DM nur im Hinblick auf den ihm in Aussicht gestellten Erlaß nicht widersprochen habe. Die Revision meint, da es zu diesem Erlaß nicht gekommen sei, müsse auf die alten Vereinbarungen zurückgegriffen werden. Sie verweist hierfür auf eine Vereinbarung in dem rückgängig gemachten Vertrag vom 24. Dezember 1965, durch den der Beklagte ebenfalls ein Flugzeug von der Klägerin gekauft hatte, und vertritt die Auffassung, die Klägerin könne allenfalls 220 DM je Flugstunde berechnen, soweit eine Vergütung nicht überhaupt zu entfallen habe, weil es sich bei einem Teil der Flugstunden um Probestunden gehandelt habe.

III. Die Rüge ist begründet.

Da für die Revisionsinstanz davon auszugehen ist, daß die vom Beklagten erklärte Anfechtung des Kaufvertrages auch die Vereinbarung in § 4 beseitigt hat, entfällt das dort vom Beklagten abgegebene Anerkenntnis, zur

sofortigen Zahlung von 34 400 DM Charterkosten verpflichtet zu sein. Die Revision weist mit Recht darauf hin, daß die Klägerin bei dieser Sachlage für Grund und Höhe ihrer Forderung auf Vergütung von Flugstunden darlegungs- und beweispflichtig sei. Das Berufungsgericht führt zwar im Anfang seiner Entscheidungsgründe aus, diese Forderungen seien nach Grund und Höhe unstreitig. Daraus könnte die Feststellung entnommen werden, daß die Parteien entgegen ihren schriftsätzlichen Ausführungen in der Berufungsinstanz diese Frage in der mündlichen Verhandlung als unstreitig bezeichnet haben. Hiervon kann indes schon deshalb nicht ausgegangen werden, weil das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang unterstellt, auch die früheren Charterverträge seien angefochten worden. Das Berufungsurteil ist somit widerspruchsvoll, so daß der erkennende Senat nicht davon ausgehen kann, die Forderung sei nach Grund und Höhe unstreitig, sondern das entgegenstehende Vorbringen in der Berufungsbegründung zu Grunde legen muß.

Danach sollen in den dem Beklagten in Rechnung gestellten Flugstunden ca. 30 Probestunden enthalten sein, die nicht berechnet werden dürften. Die Forderung für die restlichen 56 Stunden erkennt der Beklagte nur in Höhe von 220 DM je Stunde an, weil die Klägerin ihm Flugstunden, die sie ihrerseits in Anspruch genommen habe, nur in dieser Höhe gutgebracht habe. Nach dem Vorbringen des Beklagten können daher an Charterkosten nur $56 \times 220 \text{ DM} = 12\,320 \text{ DM}$ als unstreitig angesehen werden.

IV. Gegen diese Forderung hat der Beklagte aber mit Gegenforderungen aufgerechnet.

1. Er macht geltend, die Klägerin habe ihn durch Täuschung dahin gebracht, davon abzusehen, sich auf den Kaufpreis von 80 000 DM des von ihm abgenommenen Flugzeugs Typ CHEROKEE 10 % Rabatt anrechnen zu lassen, den ihm die Klägerin angerechnet hätte, wenn er nur diese Maschine gekauft hätte. Diese Forderung erscheint nicht als von vorherein unschlüssig. Sie bedarf einer näheren Prüfung durch das Berufungsgericht. Deshalb mußte sie von der unstreitig geschuldeten Charterforderung der Klägerin in Höhe von 12 430 DM einstweilen abgesetzt werden, so daß nur von einer Forderung in Höhe von 4 320 DM ausgegangen werden kann.

2. Dagegen sind die weiteren Gegenforderungen des Beklagten, die dieser daraus herleiten will, daß ihm die Klägerin das durch Vertrag vom 24. Dezember 1965 gekaufte Flugzeug nicht vereinbarungsgemäß zur Verfügung gestellt habe, zu unsubstantiiert, als daß sie hätten berücksichtigt werden können.

V. Auf die vom Berufungsgericht angestellte weitere Erwägung, der Beklagte könne sich nicht darauf berufen, daß der Abruf des Flugzeugs unterblieben sei, weil die Klägerin die Fluguntüchtigkeit zu vertreten habe, kommt es, wie die Revision mit Recht hervorhebt, deshalb nicht an, weil der Vertrag nichtig war, wenn die Anfechtung durchgreift, was das Berufungsgericht unterstellt. War aber der Vertrag nichtig, so brauchte ihn der Beklagte nicht zu erfüllen und das Flugzeug auch nicht abzunehmen.

VI. Soweit der Beklagte daher zur Zahlung von 4 320 DM nebst Zinsen verurteilt ist, war die Revision zurückzuweisen. Im übrigen, und zwar auch im Kostenpunkt, war das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Es erschien angemessen, den Rechtsstreit an einen anderen Senat des Berufungsgerichts zurückzuverweisen. Im Umfange des endgültigen Unterliegens waren dem Beklagten die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen. Die Entscheidung über die restlichen Kosten der Revision war dem Berufungsgericht zu übertragen, weil sie von der Endentscheidung in der Sache selbst abhängt.

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Mezger

Dr. Messner

Braxmaier