

3

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 59/75

URTEIL

Verkündet am

7. Juli 1976
Mückenhausen,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Schaustellers Peter Bo[REDACTED] in Ov[REDACTED],
Kreis C[REDACTED], H[REDACTED]weg [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -

g e g e n

den Schausteller Friedrich-Wilhelm L[REDACTED] in K[REDACTED],
Postfach [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Juli 1976 durch die Richter Braxmaier, Claßen, Dr. Hiddemann, Merz und Treier

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Teil- und Grundurteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 20. Dezember 1974 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Beide Parteien sind Schausteller. Durch schriftlichen Vertrag vom 22. Dezember 1970 verkaufte der Beklagte dem Kläger eine Spielhalle, genannt "Ba■■■■-B■■■■", wozu außer dem Zelt (mit Stahlkonstruktion und Plane) insbesondere 14 Münzspielgeräte, sog. "Kegelbahnen", gehören sollten. Die Aufstellung solcher Zelte bedarf einer Ausführungsgenehmigung der Bauaufsichtsbehörde, die in der Form eines "Prüfbuches" erteilt wird, das der Schausteller am jeweiligen Aufstellungsort vorzulegen hat; während der Bearbeitung des Antrages können von

- 3 -

den Baubehörden sog. "Überbrückungsbescheinigungen" ausgestellt werden. Spielgeräte ("Kegelbahnen") dürfen erst nach Zulassung durch die Physikalisch-Technische Bundesanstalt in Berlin (PTB) in Betrieb genommen werden; dabei wird zunächst ein Musterstück des betreffenden Spielgerätes im Institut der PTB in Be[REDACTED] geprüft, worauf dann weitere, dem Musterstück entsprechende Spielgeräte aufgrund von sog. "Sammelprüfungen", die an bestimmten, von der PTB jeweils bekanntgegebenen Orten periodisch stattfinden, zugelassen werden können.

In § 6 des Vertrages vom 22. Dezember 1970 ist bestimmt:

"13.
Gültige Baupapiere werden nachgeliefert. Die Abnahme erfolgt durch die Sammelprüfung in K[REDACTED] oder D[REDACTED].

14.
Der Verkäufer verpflichtet sich, das Geschäft komplett spielfertig aufzubauen."

Als bald nach Abschluß des Vertrages zahlte der Kläger dem Beklagten den vereinbarten Kaufpreis von 45 000 DM, im Laufe des Jahres 1971 auch noch die von ihm übernommenen 11 % Mehrwertsteuer von 4 950 DM, insgesamt also 49 950 DM. Anfang 1971 hatte er vom Beklagten das Zelt mit Stahlkonstruktion und 14 Kegelbahnen erhalten, allerdings nicht die ursprünglich im Vertrag vorgesehenen Geräte, sondern solche leichter Bauart. Aus welchen Gründen diese Auswechslung der Geräte erfolgte, ist streitig; Einigkeit besteht jedoch darin, daß der Kläger die ihm übergebenen Geräte als vertrags-



gemäß angenommen hat und daß es im Übrigen bei den Abmachungen vom 22. Dezember 1970 verbleiben sollte.

Eine Ausführungsgenehmigung der Baubehörde für das Zelt und eine Zulassung der PTB für die Geräte liegen bisher nicht vor. Die Parteien streiten darüber, wer dies zu vertreten hat.

Nachdem der Kläger den Beklagten im Mai und im Dezember 1971 sowie dann nochmals im Juni 1972 wegen der endgültigen Ausführungsgenehmigung für das Zelt und wegen der Abnahme der Kegelbahnen durch die PTB schriftlich gemahnt hatte, setzte er ihm für beides durch Anwaltschreiben vom 4. Dezember 1972 unter Hinweis auf § 326 BGB eine Frist bis 22. Dezember 1972 mit der Erklärung, daß er nach fruchtlosem Fristablauf die Abnahme der Leistung ablehne und sich vorbehalte, vom Kaufvertrag zurückzutreten oder aber Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen. Durch weiteres Anwaltsschreiben vom 22. Januar 1973 erklärte er sodann den Rücktritt, verlangte die Rückzahlung der geleisteten 49 950 DM nebst 8 % Zinsen seit dem 15. Januar 1971 und erklärte sich seinerseits bereit, nach Rückerhalt der Leistungen die Kaufgegenstände dem Beklagten zur Abholung zur Verfügung zu stellen. Zusätzlich focht der Kläger in dem genannten Anwaltsschreiben vom 22. Januar 1973 den Kaufvertrag auch noch wegen arglistiger Täuschung an, weil der Beklagte bezüglich der Baupapiere und der Zulassung der Geräte bewußt unrichtige Angaben gemacht habe. Erst im März 1972 habe er - Kläger - aus Ablichtungen des Schriftwechsels zwischen dem Beklagten und der PTB eindeutig ersehen, daß bei Abschluß des Kaufvertrages von 1970 für die 14 Geräte überhaupt noch keine Abnahmebescheinigung

vorhanden, diese vielmehr erst nachträglich vom Beklagten beantragt worden sei, wobei sich dann aber erhebliche Beanstandungen seitens der PTB ergeben hätten, die "bis heute" nicht behoben seien.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen: Eine Anfechtung (§ 123 BGB) greife schon deshalb nicht durch, weil der Kläger in Kenntnis der Tatsachen, die möglicherweise die Anfechtbarkeit begründeten, das Rechtsgeschäft bestätigt habe (§ 144 BGB). Ein Rücktritt nach § 326 BGB scheitere daran, daß die Beschaffung der Papiere lediglich eine Teilleistung darstelle; der Kläger habe die ihm übergebene Anlage unstreitig bis Herbst 1972 betrieben, und eine Mitwirkung des Beklagten bei der Beschaffung der behördlichen Papiere erscheine nicht unbedingt erforderlich.

Das Oberlandesgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 26 950 DM nebst Zinsen verurteilt. Hinsichtlich des Restbetrages hat das Oberlandesgericht die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt; insoweit sei aber noch der Wert der Gebrauchsvorteile aus dem Betrieb der Anlage zu ermitteln, die der Kläger sich müsse anrechnen lassen.

Mit der hiergegen eingelegten Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des klageabweisenden landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

Das angefochtene Urteil kann keinen Bestand haben.

I. Das Berufungsgericht hat dem Kläger Schadensersatzansprüche unter dem rechtlichen Gesichtspunkt eines Verschuldens bei Vertragschluß zuerkannt. Das ist rechtlich fehlsam.

Das Fehlen der zum Betrieb der Spielhalle erforderlichen behördlichen Genehmigungen stellt einen Fehler der Kaufsache dar, der ihre Tauglichkeit zu dem nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch aufhob (vgl. Soergel/Siebert, BGB, 10. Aufl. § 459 Rdn. 9 u.10). Danach waren die Rechtsbeziehungen der Parteien ausschließlich nach den Vorschriften über die kaufrechtliche Gewährleistung (§§ 459 ff BGB) abzuwickeln und insoweit Ansprüche aus sog. culpa in contrahendo ausgeschlossen (BGHZ 60, 319).

Dem Kläger war dieser Mangel allerdings bei Abschluß des Vertrages bekannt. Dadurch wurden Gewährleistungsansprüche jedoch weder nach § 460 Satz 1 noch nach § 464 BGB ausgeschlossen. Denn die Parteien haben in § 6 Nr. 13 ihres Vertrages eine vom Gesetz abweichende Gewährleistungsregelung getroffen, indem der Beklagte verpflichtet wurde, den Mangel - das Fehlen der behördlichen Genehmigungen - zu beseitigen. Damit war dem Kläger ein erzwingbarer Anspruch eingeräumt, dessen Verjährung in entsprechender Anwendung des § 639 Abs. 2 BGB so lange nicht zu laufen begann, als die - nach den eigenen Angaben des Beklagten bis zuletzt unternommenen - Versuche des Beklagten den Mangel zu beseitigen, andauerten. Anderer-

seits brauchte der Kläger nicht unbegrenzte Zeit abzuwarten, ob der Beklagte bereit und in der Lage war, die erforderlichen Bescheinigungen beizubringen. Er konnte in entsprechender Anwendung des § 634 Abs. 1 BGB dem Beklagten eine Frist setzen und nach deren fruchtlosem Ablauf auf seine ursprünglichen Gewährleistungsrechte zurückgreifen, also insbesondere wandeln. Unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt betrachtet würde der am 22. Januar 1973 erklärte Rücktritt des Beklagten als Wandelung anzusehen sein, die gemäß § 467 BGB im wesentlichen dieselben Rechtsfolgen hat wie der Rücktritt selbst.

II. Da das Berufungsgericht den Sachverhalt unter dem vorstehend erörterten rechtlichen Gesichtspunkt nicht gewürdigt hat und überdies die Berechnung der etwaigen klägerischen Ansprüche aus Wandelung sich nach anderen Vorschriften bestimmen als der vom Berufungsgericht angenommene Anspruch auf Ersatz des sog. Vertrauensinteresses, muß das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur erneuten Prüfung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

III. Dabei wird das Berufungsgericht allerdings vorrangig zu prüfen haben, ob nicht die vom Kläger erklärte Anfechtung wegen arglistiger Täuschung durchgreift. Da die Anfechtung das abgeschlossene Rechtsgeschäft rückwirkend vernichtet, wäre für einen Rücktritt bei wirksamer Anfechtung kein Raum mehr. Ob sich in einem solchen Falle gegebenenfalls nur Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung (§§ 812 ff BGB) oder auch aus unerlaubter Handlung (§§ 826, 823 Abs. 2 BGB i. Vbg. mit § 263 StGB) ergeben, wird das Berufungsgericht gegebenenfalls gleichfalls zu prüfen haben.

IV. Dem Berufungsgericht war auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen, weil diese Entscheidung vom Ergebnis des Rechtsstreits in der Hauptsache abhängt.

Braxmaier

Claßen

Dr. Hiddemann

RIBGH Merz ist
beurlaubt und
deshalb verhin-
dert zu unter-
schreiben

Treier

Braxmaier