

2088 066

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 8/65

URTEIL

Verkündet am

19. April 1967

Klett,

Justizhauptssekretär

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der "Brauerei zum S [REDACTED]" Wilhelm H [REDACTED] Erben Kommanditgesellschaft, vertreten durch ihren persönlich haftenden Gesellschafter Franz D [REDACTED] in D [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Gastwirt Georg S [REDACTED] in E [REDACTED], T [REDACTED]platz [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. April 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Mezger, Dr. Weber, Mormann und Braxmaier für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 30. Oktober 1964 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die beklagte Brauerei ist Inhaberin der Gaststätte "Zum S [REDACTED]" in D [REDACTED]. Da sich ihr langjähriger Pächter M [REDACTED] Ende 1962 zur Ruhe setzen wollte, suchte sie einen neuen Pächter. Sie wurde von dem Düsseldorfer Gastwirt S [REDACTED] auf den Kläger hingewiesen, der inessen Pächter einer Gaststätte war. Nach mündlichen und schriftlichen Erörterungen über einige Bedingungen in dem Entwurf des Pachtvertrages, den der persönlich haftende Gesellschafter der Beklagten, D [REDACTED], dem Kläger vorgelegt hatte, wählte D [REDACTED] den Kläger als neuen Pächter aus und stellte ihn der Belegschaft des "S [REDACTED]" bei der Weihnachtsfeier als den Nachfolger M [REDACTED]s vor.

- 3 -

Am 4. Januar 1963 übersandte D [REDACTED] dem Kläger den Pachtvertrag, der bis 30. Juni 1967 laufen sollte, und schrieb dabei:

"Nachdem nun gestern auf Grund Ihrer Initiative die Wahl des zukünftigen Pächters auf Sie gefallen ist, möchten wir Ihnen und Ihrer Gattin zu dieser Entscheidung unsere besten Glückwünsche übermitteln ... Wie telefonisch zwischen Ihnen und unserem Herrn D [REDACTED] besprochen, war die Eröffnung für Freitag den 18. oder Samstag den 19.1. vorgesehen. Wir glauben aber auf Grund der immer wieder neu auftretenden Überraschungen beim Um- und Ausbau der Räumlichkeiten erst mit dem 24. oder 25.1. rechnen zu können. ...

Verabredungsgemäß überreichen wir Ihnen nun als Anlage den Pachtvertrag in zweifacher Ausfertigung mit der Bitte, ihn mit Ihrer sowie der Unterschrift Ihrer verehrten Gattin zurücksenden zu wollen. Alsdann werden wir Ihnen ein Exemplar mit unserer Unterschrift für Ihre Akten zugehen lassen."

Am 19. Januar 1963 suchte der Kläger D [REDACTED] im "S [REDACTED]" auf, unterschrieb die beiden Vertragsexemplare und gab sie D [REDACTED], der sie an sich nahm, sie aber nicht sogleich auch unterschrieb, nach seiner Behauptung deshalb nicht, weil er den Vertrag nochmals mit den anderen Gesellschaftern durchsprechen wollte. Am 21. Januar 1963 war der Kläger erneut im "S [REDACTED]" und verhandelte hier - in Gegenwart D [REDACTED]s - mit M [REDACTED] wegen der Übernahme des sog. Klein-Inventars, das er von ihm für 15 000 DM kaufte. Zugleich übergab M [REDACTED] ihm eine Erklärung, in der er zu seinen, des Klägers, Gunsten auf seine Konzession verzichtete. In diesen Tagen bestellte der Kläger bei zahlreichen Lieferanten neues Inventar sowie Wein, Sekt und Spirituosen, insgesamt für fast 50 000 DM.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Am 22. Januar 1963 entschloß sich D. [REDACTED] jedoch, die Gaststätte dem Kläger nicht zu verpachten. Das teilte er noch am Abend S. [REDACTED] mit, von dem es der Kläger alstald erfuhr. Mit Brief vom 23. Januar 1963 begründete er seinen Sinneswandel wie folgt:

- "1. Aus den wiederholten Besprechungen, insbesondere in den letzten Tagen, mußten wir zu unserem Bedauern feststellen, daß Sie tatsächlich den wahren Geist unseres Hauses nicht erfaßt haben, sonst hätten Sie uns nicht den Vorschlag machen können, in unserem alten, mit der Tradition unserer Stadt seit über dreihundert Jahren verbundenen Frauhaus Kellner im Frack bedienen zu lassen und damit den ganzen Nymbus zu zerstören.

Auch hätten Sie nicht vorschlagen können, daß Sie eine Weinkarte aufzulegen gedächten, mit der Begründung, daß in jedem guten Hause eine gute Flasche Wein und eine gute Flasche Sekt zu haben sein müsse. Das war aber in vergangener Zeit nicht und wird auch in Zukunft nicht sein.

Ferner wollten Sie anstatt der anständigen Krepp-Servietten Tuch-Servietten einführen und zwar Tuch-Servietten nur für den Gast, der eine Speise über DM 7.50 zu sich nimmt, und die anderen Gäste, die am gleichen Tische sitzen und eine einfachere Hausmannskost lieben, mit einer Papierserviette bedenken. Unserem Einwand hierzu begegneten Sie damit, diese Angelegenheit dem Takt des Kellners zu überlassen, was aber in Anbetracht unseres Großbetriebes nicht durchführbar ist. Jedenfalls würde kein vernünftiger Mensch ein solches Haus auch nur noch einmal betreten, in dem er mit einer Papierserviette bedacht wird, während ein anderer Gast an seinem Tische eine Tuch-Serviette erhält.

Ebenfalls vollkommen fehl am Platze wäre eine riesenhafte Kaffeemaschine auf unserem Buffet, zural wir ja schließlich kein Café, sondern eben "das S. [REDACTED]" sind, in dem sage und schreibe täglich für etwa DM 50,-- Kaffee verkauft wird. Es fehlte dann nur noch eine Musikbox und wir machten uns zum Gelächter unserer alten S. [REDACTED]-Freunde. Wir sind ein alter Brauerei-Betrieb, der wir auch in Zukunft bleiben wollen.

2.

3.

4. Unsere Speisekarte mit dem alten Bild des S [REDACTED] von 1628 hat Ihnen bei uns gut gefallen, die selbst auch in Fremdenführern lobend erwähnt und als "künstlerisch" bezeichnet wird. Unsere Trucker-Firma legt uns nun eine Konfektions-Speisekarte vor, wie man sie in jedem namenlosen Betrieb findet. Sie mag für den Wartesaal des Hauptbahnhofs durchaus gut sein, aber die Karte für das "S [REDACTED]" bestimmen wir, ganz abgesehen davon, daß getrüffelte Gänseleber, Kaviar, Hummern und Weinbergschnecken geradezu eine Faust auf dem Auge bedeuten würden, womit sich unser Herr D [REDACTED] zur lächerlichen Figur der Altstadt machen ließe."

Der Kläger bestreitet, daß diese Gründe der wahre Anlaß gewesen seien, ihn im letzten Augenblick nicht als Fächter zu nehmen, und steht auf dem Standpunkt, daß der Pachtvertrag, möge er auch noch nicht unterschrieben gewesen sein, bereits bindend zustande gekommen sei. Er hat mit der Klage von der Beklagten Zahlung von 10 000 DM verlangt, die er bei Übernahme des "S [REDACTED]" mehr verdient haben würde als in seiner Essener Gaststätte. Außerdem hat er Ersatz seiner Aufwendungen begehrt, die er im Vertrauen auf den Vertragsabschluß gemacht habe, nämlich Erstattung von 26 096,98 DM, die er für Wäsche, Geschirr und Küchengeräte schon bezahlt habe, sowie Befreiung von den Verbindlichkeiten, die er gegenüber fünf anderen Lieferanten durch Bestellung von Bestecken, Wein und Spirituosen eingegangen sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers insoweit zurückgewiesen, als er 10 000 DM als Nichterfüllungsschaden verlangt hat, hat aber seinen Anspruch auf Ersatz seines Vertrauensschadens im Grunde für gerechtfertigt erklärt. Mit der Revision erstrebt die Beklagte Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils in vollem Umfange.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht würdigt das Ergebnis der Beweis-
aufnahme dahin, daß zwischen den Parteien ein Pachtvertrag
nicht zustande gekommen sei, weil Demmer die Beklagte end-
gültig erst habe binden wollen, wenn er dem Kläger das für
ihn bestimmte Vertragsexemplar unterschrieben zurückgege-
ben habe (§ 154 Abs. 2 BGB). Jedoch, so führt das Berufungs-
gericht aus, hafte die Beklagte dem Kläger aus Verschulden
vor Vertragsschluß auf Ersatz seiner Aufwendungen. Denn
schon das Schreiben D[REDACTED]s vom 9. Januar 1963 habe bei dem
Kläger den Eindruck erweckt, daß die Wahl endgültig auf ihn
gefallen sei. Als er dann am 19. Januar 1963 D[REDACTED] die Ver-
tragsexemplare unterschrieben zurückgegeben habe, habe er
dessen Erklärung - die das Berufungsgericht zugunsten der
Beklagten unterstellt -, er wolle den Vertrag nochmals mit den
anderen Gesellschaftern durchsprechen und ihm dann ein un-
terzeichnetes Exemplar zuschicken, nur als Hinweis auf eine
Formalität auffassen können. Das vor allem deshalb, weil, wie
das Berufungsgericht feststellt, D[REDACTED] an jenem Tage die
Frage des Klägers, ob er nun die von ihm schon in die Wege
geleiteten Anschaffungen machen könne, bejaht habe. Zudem
habe D[REDACTED] os gebilligt, als M[REDACTED] zwei Tage später dem
Kläger das Inventar verkauft und die Konzessionsverzichts-
Erklärung übergeben habe.

Zu den von der Beklagten vorgebrachten Gründen dafür,
daß sie im letzten Augenblick den Vertrag nicht unter-
schrieben habe, meint das Berufungsgericht, diese Gründe
könnten ihre Haftung nicht ausräumen. Demmer hätte erst
seine Bedenken dem Kläger mitteilen und ihm klarmachen
müssen, daß, falls er auf seinen Plänen beharre, der Ver-

trag nicht unterschrieben werde. In Anbetracht des späten Zeitpunkts, in welchem er den Kläger schließlich doch abgelehnt habe, habe er dies nicht allein damit rechtfertigen können, daß dieser Pläne für eine andere Gestaltung des Betriebes gehabt und darüber sowie über die Zweckmäßigkeit des Umbaus mit Angestellten des "S [REDACTED]" gesprochen habe. Vielmehr hätte er, so wie in § 17 des Pachtvertrages vorgesehen, erst mit ihm eine Aussprache herbeiführen müssen. Es sei anzunehmen, daß sich dabei der Kläger den Wünschen D [REDACTED] gebogen hätte, weil er sich bei der Pachtung des "S [REDACTED]" wohl wesentlich verbessert hätte.

II.

Diese Begründung hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

1. Entgegen der Ansicht der Revision bestehen keine Bedenken gegen den Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, daß die Beklagte dem Kläger dem Grunde nach aus Verschulden vor Vertragsschluß haftet, obwohl das Berufungsgericht das Zustandekommen des Pachtvertrages mangels Schriftform verneint. Dies stand nur einem Erfüllungsanspruch oder einem auf das volle Erfüllungsinteresse gerichteten Schadensersatzanspruch des Klägers entgegen, nicht aber einem Anspruch auf Ersatz seines Vertrauensschadens. Auch in den Fällen, in welchen es mangels Einhaltung der gesetzlich vorgeschriebenen oder der vereinbarten Form nicht zu einem Vertrag gekommen ist, kann eine Haftung aus culpa in contrahendo Platz greifen (vgl. BGHZ 6, 330, 335; BGH NJW 1965, 812 = BGHWarn 1965 Nr. 38). Voraussetzung ist dann allerdings, daß

der eine Teil dem anderen Teil den bevorstehenden Vertragsabschluß als gesichert hingestellt hat (BGH Urt.v. 16. Mai 1954 - I ZR 255/52 = LM § 276 (Fa) Nr. 3 = MDR 1954, 346 und Urteil des erkennenden Senats vom 19. Oktober 1960 - VIII ZR 133/59 = LM § 276 (Fa) Nr. 11 = MDR 1961, 49).

Wenn das Berufungsgericht dies im vorliegenden Fall bejaht hat, so ist das rechtlich einwandfrei. Es konnte die Erklärung D[REDACTED]s, der Kläger könne nun seine geplanten Anschaffungen machen, dahin beurteilen, daß er damit dessen Vertrauen auf das Zustandekommen des Vertrages erweckt habe. Zu Unrecht beruft sich die Revision auf das Urteil des Bundesgerichtshofes vom 17. Mai 1962 (VII ZR 224/64 = WM 1962, 936 = BB 1962, 816), wonach eine Partei, die nach Verhandlungen schließlich den Vertragsabschluß ablehnt, dem anderen Teil die von ihm gemachten Aufwendungen nicht schon deshalb ersetzen muß, weil sie trotz Kenntnis von diesen Aufwendungen den Vertragsabschluß verweigert. Im vorliegenden Fall hat D[REDACTED] die Aufwendungen des Klägers nicht nur gekannt, sondern durch eine ausdrückliche Erklärung ausgelöst. Das Berufungsgericht hat nur für jene Anschaffungen, die der Kläger zeitlich nach dieser Erklärung D[REDACTED]s gemacht hatte, den Klaganspruch für gerechtfertigt erklärt.

2. Die Revision macht geltend, daß die Beklagte besonderen Wert darauf gelegt habe, den mit der Tradition "der alten vaterstädtischen Kulturstätte" verbundenen Charakter des "S[REDACTED]" auch unter dem neuen Pächter zu bewahren. Der Revision ist zuzugeben, daß sich das aus den von ihr angeführten Bestimmungen des Pachtvertrages entnehmen läßt. Es mag daher zutreffen, daß die Beklagte dann, wenn der Kläger während der Pachtzeit diesen Vertragsbestimmungen zuwider das "S[REDACTED]" in eine nach modernen Grundsätzen geführte Gaststätte umgewandelt hätte,

das Pachtverhältnis gemäß § 18c des Vertrages hätte kündigen können. Jedoch wäre eine solche fristlose Kündigung erst dann zulässig gewesen, wenn der Kläger trotz einer Abmahnung und trotz einer Ankündigung, daß ihm notfalls gekündigt werden müsse, bei seinem vertragswidrigen Verhalten verblieben wäre (RGZ 104, 26).

Demgegenüber wendet die Revision ein, daß die Maßstäbe, die an das Vorliegen eines wichtigen Grundes und an die fristlose Kündigung bei einem bereits laufenden Vertrag anzulegen sind, nicht mit gleicher Strenge für den Fall gelten können, in welchem, wie hier, der Vertrag noch nicht geschlossen ist. Es mag sein, daß dann auch weniger gewichtige Gründe ausreichen können, um eine Haftung dessen, der die Vertragsverhandlungen abbricht, aus culpa in contrahendo auszuschließen (vgl. BGH NJW 1958, 1531). Im vorliegenden Fall konnte sich aber das Berufungsgericht darauf stützen, daß D. dem Kläger am 19. Januar 1963 auf dessen Frage ausdrücklich erklärt hatte, er könne nun seine geplanten Anschaffungen machen, und daß er es am 21. Januar 1963 billigte, als der Kläger von M. das Inventar übernahm. Bei diesem Stand der Dinge konnte das Berufungsgericht von ihm verlangen, erst noch einmal den Versuch zu machen, den Kläger von seinen Vorhaben abzubringen und sich von ihm versprechen zu lassen, die Gaststätte "im Geiste des Vertrages" zu führen. Erst dann, wenn diese Aussprache mißlungen oder dabei das Vertrauen D.'s in etwaige Zusagen des Klägers ernsthaft erschüttert worden wäre, hätte er sich, ohne ersatzpflichtig zu werden, von seinen vorangegangenen Erklärungen lösen können. Dafür, daß eine solche Aussprache nicht möglich oder von vornherein zwecklos gewesen wäre, hat die Beklagte nichts vorgetragen.

Vielmehr geht das Berufungsgericht rechtlich einwandfrei davon aus, die Anpachtung des "S [REDACTED]" wäre für den Kläger so lohnend gewesen, daß er sich voraussichtlich den Wünschen D [REDACTED]s gefügt hätte. Daher hat das Berufungsgericht entgegen der Meinung der Revision auch nicht § 286 ZPO verletzt, wenn es davon abgesehen hat, den Geschäftsführer und den Küchenchef des "S [REDACTED]" zu vernehmen. Mag ihnen der Kläger auch seine Pläne als feste Vorhaben, an denen es nichts mehr zu rütteln gebe, geschildert haben, so konnte das Berufungsgericht dennoch von Demmer verlangen, zuerst einmal zu versuchen, den Kläger von diesen "festen Vorhaben" unter der Androhung abzubringen, andernfalls den Vertrag nicht zu unterschreiben.

3. Eine andere Frage ist es, ob die Beklagte einwenden kann, ihre Haftung werde durch ein Mitverschulden des Klägers gemindert. Insofern meint die Revision, der Kläger habe bereits dadurch den plötzlichen Entschluß D [REDACTED]s, doch nicht an ihn, den Kläger, zu verpachten, mitverschuldet und mitverursacht, daß er bei ihm schon durch seine Pläne und Vorhaben Zweifel an seiner künftigen Vertragstreue erweckt habe.

In der Tat kann auch die Haftung aus culpa in contrahendo durch Anwendung des § 254 BGB schon dem Grunde nach gemindert werden (RGZ 97, 336, 339; 151, 357; BAGE 14, 206 = JZ 1964, 324). Das Berufungsgericht hat die Frage eines Mitverschuldens des Klägers geprüft, allerdings nur unter dem Gesichtspunkt, ob ihm ein solches wegen der Art und des Umfangs seiner Anschaffungen zur Last zu legen ist. Das hat es verneint. Daß ihn aber auch schon hinsichtlich der Entstehung der Schadensursache, also dem Grunde nach, eine Mitschuld treffen kann, hat das Berufungsgericht nicht erörtert. Doch nötigt dies nicht zur

Aufhebung des Grundurteils, weil feststeht, daß die Beklagte auch bei Anwendung des § 254 BGB aus Verschulden bei Vertragsschluß haftet. Denn eine etwaige Mitschuld des Klägers würde seinen auf Ersatz des Vertrauensschadens gerichteten Klaganspruch keinesfalls völlig ausschließen. Die Regelung in den Fällen der §§ 122, 179, 307 BGB gilt hier nicht (RGZ 151, 357). Infolgedessen kann der Einwand des Mitverschuldens dem Betragsverfahren vorbehalten bleiben (BGHZ 1, 36). Der Beklagten bleibt die Möglichkeit, im Nachverfahren eine Mitschuld des Klägers an dem Scheitern der Vertragsverhandlungen näher zu begründen.

4. Zu Unrecht meint die Revision, das Berufungsgericht hätte schon in seinem Grundurteil darüber entscheiden müssen, ob der Kläger wirklich für all die Anschaffungen, hinsichtlich deren er Ersatz bzw. Freistellung begehrt, Schadensersatz verlangen könne. Zwar muß ein Grundurteil überall das entscheiden, was zum Grund des Klaganspruchs gehört, damit im Nachverfahren nur noch über die Höhe des Anspruchs zu befinden ist. Gegen diesen Grundsatz hat das Berufungsgericht aber nicht verstoßen. Wenn es den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt hat, so hat es damit noch nicht ausgesprochen, daß auch jeder der einzelnen Posten, aus denen der Klaganspruch zusammengesetzt ist, seinem Grunde nach berechtigt ist. Auch insoweit ist die Beklagte in der Lage, ihre Einwendungen im Nachverfahren unbeschränkt vorzubringen.

III.

Da sich somit die Revision, jedenfalls im Ergebnis,
als erfolglos erweist, war sie zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Mezger

Dr. Weber

Mormann

Braxmaier