

2522 048 24

V ZR 53/55

Verkündet am 2. Dezember 1955
Symalla, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Gastwirts Alfred W [REDACTED] in D [REDACTED] / B [REDACTED],
Gasthaus "We [REDACTED] St [REDACTED]", Post Wi [REDACTED],

Beklagten, Berufungs- und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Gastwirtswitwe Maria W [REDACTED] geb. Bü [REDACTED] in D [REDACTED] -
[REDACTED] / B [REDACTED], Gasthaus "We [REDACTED] St [REDACTED]", Post Wi [REDACTED],

Klägerin, Berufungs- und Revisions-
beklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 2. Dezember 1955 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter
Dr. Hückinghaus, Schuster, Dr. Oechßler und Dr. Großmann
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Karlsruhe vom 16. Februar 1955 wird
auf Kosten des Beklagten zurückgewie-
sen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin war Alleinerbin ihres Ehemannes, des am 30. April 1935 gestorbenen Gastwirts Georg Wilhelm W., Eigentümers des Berggasthauses "Zw. St." in D. (Grundbuch von D. Band 21 Heft 11, jetzt Band 53 Blatt 25). Das Grundstück ist 5,10 a groß. Durch notariellen Vertrag vom 11. August 1948 übereignete die Klägerin dieses Grundstück samt dem in einem Verzeichnis aufgeführten Inventar in der Form des Übergabevertrages ihrem Sohn Alfred W., dem Beklagten, um den Anschlagpreis von 24 000 DM. Der Einheitswert betrug 23 800 DM. Die Klägerin behielt sich das lebenslängliche unentgeltliche Wohnungs- und Nutzungsrecht an einem Zimmer und die Mitbenutzung von Küche, Keller, Speicher und Garten vor. Durch einen Nachtragsvertrag vom 23. August 1948 verpflichtete sich der Beklagte weiter, der Klägerin ab 1. September 1948 für die Dauer ihres Lebens eine monatliche Rente von 80 DM zu zahlen und sie, soweit es durch ihr Alter und ihren Gesundheitszustand geboten ist, für die Dauer ihres Lebens unentgeltlich zu pflegen und ihr alle Dienstleistungen zu gewähren, die dazu erforderlich sind. Im Jahre 1952 wollte die Klägerin ihre Unterhaltsansprüche im Wege der Klage festgestellt wissen. Der Rechtsstreit endigte mit einem Vergleich vom 24. September 1952, auf Grund dessen die vom Beklagten versprochene Rente durch Eintragung einer Reallast im Grundbuch gesichert wurde.

Im Mai 1953 hat die Klägerin erneut Klage erhoben mit dem Antrag, den Beklagten zu verurteilen,

1. einzuwilligen, daß das Eigentum an dem Gasthausgrundstück auf die Klägerin übergeht und sie als Eigentümerin eingetragen wird,
2. das Grundstück zu räumen und herauszugeben und das Inventar zurückzugeben.

- 3 -

Sie macht geltend: Der Beklagte habe sie auch weiterhin nicht ordnungsgemäß gepflegt und sei mit der Rente erneut in Rückstand gekommen. Darüber hinaus biete er überhaupt keine Gewähr für die gehörige Erfüllung seiner Pflichten, weil er trunksüchtig geworden und dadurch in eine erhebliche Verschuldung geraten sei. Dadurch gefährde er ihr Altenteil; auch seine Ehefrau bedrohe die Klägerin und trachte ihr nach dem Leben.

Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt und hilfsweise begehrt, die Herausgabe des Grundstücks von dem Ersatz seiner Aufwendungen in Höhe von 11 813,90 DM und der Löschung der auf dem Grundstück eingetragenen Sicherungshypothek abhängig zu machen.

Gegenüber dem geltend gemachten Zurückbehaltungsrecht des Beklagten rechnete die Klägerin mit ihrem Anspruch auf Herausgabe der vom Beklagten gezogenen oder fahrlässigerweise nicht gezogenen Nutzungen, sowie mit ihrem Ersatzanspruch wegen Verschlechterung des Grundstücks, Belastung mit Zwangshypotheken und Steuerrückständen auf.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Es spricht aus, die Klägerin könne das Recht zum Rücktritt vom Vertrag nicht auf § 326 BGB in Verbindung mit Art 6 des BadAGBGB (in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. Oktober 1925 - GVBl 281) stützen. Denn der Beklagte sei wohl mit den Verpflichtungen der Rentenleistung in Verzug gekommen, aber die Haltung der Klägerin sei widerspruchsvoll gewesen und schließlich habe der Beklagte seine Verpflichtungen erfüllt, ohne daß vorher die Klägerin den Rücktritt erklärt habe. Sie habe



vielmehr den Rückstand gestundet, der dann bezahlt werden sei. Die Klägerin sei aber wegen positiver Vertragsverletzung des Beklagten zum Rücktritt berechtigt. Der Beklagte habe durch Schuldenmachen, durch nachlässige Führung der Gaststätte und durch Trunksucht den Betrieb in eine schwierige wirtschaftliche Lage gebracht, die mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit zur Veräußerung im Vollstreckungsweg führe, wodurch das Wohnungsrecht der Klägerin und die Erfüllung ihrer Ansprüche verloren gingen.

Für die Abwicklung des Rücktritts ergebe sich, daß der Beklagte der Klägerin erheblich mehr (nämlich 23 086,42 DM) schulde als sie ihm (14 435,23 DM). Die Forderung des Beklagten sei daher durch Aufrechnung erloschen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage. Die Klägerin beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht führt aus: Die Verneinung der Voraussetzung des § 326 BGB, Art 6 AGBGB durch das Landgericht sei in der Berufung nicht angefochten. Angefochten sei die Annahme des Landgerichts von einer positiven Vertragsverletzung durch den Beklagten. Es sei davon auszugehen, daß nach den Feststellungen des Gutachters die Gastwirtschaft in einer Weise unsachgemäß und interesse-

los geführt und unreinlich gehalten sei, die den Ansprüchen auch eines Durchschnittsgastes nicht gerecht werde. Wenn ein genaues Bild der Wirtschaftsführung nicht zu erhalten gewesen sei, so liege dies an der Weigerung des Beklagten, die Buchhaltung offen zu legen, er habe auch die angeblichen Aufwendungen nur zum Teil mit Rechnungen belegt.

Die Berufungsbegründung habe diese Feststellung einer positiven Vertragsverletzung durch eine schuldhaft schlechte Wirtschaftsführung und durch Trunksucht nicht widerlegt. Wenn der Beklagte auch weitere Aufwendungen gemacht haben möge, die in den vom Landgericht angenommenen Aufwendungs-
posten nicht enthalten seien, so könne doch über den vom Landgericht angenommenen Betrag von 14 435 DM nicht hinausgegangen werden, da solche Aufwendungen nicht belegt seien. Da die Aufrechnungsforderung der Klägerin die Gegenforderung des Beklagten auf jeden Fall wesentlich übertreffe, könne es überhaupt nicht auf ein unbedeutendes Mehr oder Weniger der Aufwendungen des Beklagten ankommen.

Der Auffassung der Klägerin, daß der Beklagte seine Rentenverpflichtungen nur unzulänglich und nicht pünktlich erfüllt habe, obwohl die Rente und die Verpflegung aus dem Betriebe hätte herausgewirtschaftet werden können, könne nur beigetreten werden.

Das Landgericht habe mit Recht dem Alkoholmißbrauch des Beklagten eine wesentliche Schuld an der Lage des Betriebes zugeschoben. Es sei für die Zeit vor August 1952 ein außerordentlicher zum Delirium führender Alkoholmißbrauch festgestellt worden und auch in späterer Zeit sei sein betrunkenen Zustand Gästen der Wirtschaft aufgefallen.

Dem Landgericht sei auch zuzustimmen, daß der Beklagte im März 1954 infolge seines schlechten Lebenswandels seinem Rechtsanwalt keine Informationen habe erteilen können.

Das Landgericht habe eine positive Vertragsverletzung des Beklagten mit Bezug auf seine Vertragspflichten aus dem Altenteilsvertrag angenommen und daraus ein Rücktrittsrecht der Klägerin abgeleitet. Es bedürfe nun keiner Entscheidung, ob neben den Fällen des Art 6 Bad.AGBGB ein solches Rücktrittsrecht zuzubilligen wäre. Denn die Klägerin könne sich unmittelbar auf Art 6 stützen, daß keine Gewähr für die gehörige Erfüllung der Leistungspflichten aus dem Altenteilsvertrag bestehe, denn in der begründeten Annahme des Landgerichts von einer "Gefährdung der Erreichung des Vertragszwecks" sei zugleich auch eine mangelnde "Gewähr für die gehörige Erfüllung der Leistungspflicht des Beklagten" zu erblicken. Wenn der Beklagte durch schlechte Bewirtschaftung, Trunksucht, mangelnde Planung eine Erfüllung der Renten- und Verpflegungsverpflichtungen nicht gewährleiste, so sei die Erfüllung der Rechte der Klägerin nicht mehr gesichert. Die Klägerin sei damit, ohne Verzug des Beklagten und ohne zuvorige rechtskräftige Verurteilung des Beklagten, zum Rücktritt berechtigt und habe diesen mindestens mit der Klagerhebung eindeutig erklärt.

Es komme nicht darauf an, ob beim Vollzug des Rücktritts für den Beklagten das von diesem angeschaffte Inventar, möge er es auch zweckbedingt gekauft haben, nun wenig nutzvoll sei, wenn es die Klägerin nicht übernehmen wolle, da sie dazu nicht verpflichtet sei.

Das Berufungsgericht läßt also die Frage, ob ein Rücktritt auf Grund einer positiven Vertragsverletzung zulässig wäre, offen und begründet die Zulässigkeit des Rücktritts unmittelbar mit Art 6 Nr 1 des Bad AGBGB in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. Oktober 1925 (GVBl 281). Es legt dabei diese Bestimmung dahin aus, daß der Leibzuchtsberechtigte ohne Verzug des Beklagten und ohne zuvorige rechtskräftige Verurteilung des Verpflichteten zum Rücktritt berechtigt ist, wenn keine Gewähr für die gehörige Erfüllung der Leistungspflicht besteht.

Während das Landgericht die Anwendung des § 326 BGB in Verbindung mit Art 6 Bad AGBGB nicht für möglich hält, da die Voraussetzungen des § 326 BGB (Verzug und Fristsetzung) nicht gegeben seien, hält offenbar das Berufungsgericht das Vorliegen der Voraussetzungen des § 326 BGB nicht für erforderlich, wenn die Gewähr für die gehörige Erfüllung der Leistungspflicht nicht gegeben ist. Das Revisionsgericht ist nach §§ 562, 549 ZPO an diese Auslegung des Art 6 Bad AGBGB durch das Berufungsgericht gebunden; denn das Badische Ausführungsgesetz zum BGB gilt nur im Bezirk des Oberlandesgerichts Karlsruhe, seit durch das badisch-württembergische Gesetz über die Oberlandesgerichte vom 27. April 1953 (GBI 31) der Bezirk des aufgehobenen Oberlandesgerichts Freiburg dem Oberlandesgericht Karlsruhe zugelegt worden ist. Das Badische Ausführungsgesetz zum BGB gehört auch nicht zum "Badischen Landrecht einschließlich seiner Zusätze". Daß die Bestimmungen, die aus diesem letzteren Rechtsgebiet stammen, vom Revisionsgericht nachgeprüft werden können, hat seinen Grund in der Ähnlichkeit mit dem französischen Recht und mit der daraus

sich ergebenden Folge, daß dieses inhaltlich weithin übereinstimmende Recht in mehreren Oberlandesgerichtsbezirken gilt oder gegolten hat. Für die Ausführungsgesetze zu Reichsgesetzen besteht kein Anlaß, badisches Recht anders zu behandeln als die Landesrechte anderer Länder.

Die Revision macht nun geltend, es fehle an den Voraussetzungen der Feststellung, daß keine Gewähr für die gehörige Erfüllung der Leistungspflicht des Beklagten bestehe. Die Revision rügt dabei, daß das Berufungsgericht es entgegen § 139 ZPO unterlassen habe, den Beklagten, der sich geweigert habe, dem Sachverständigen seine Buchhaltung vorzulegen, über seine Verpflichtung und die Folgen von deren Nichterfüllung aufzuklären.

Dieser Angriff ist nicht begründet. Eine Pflicht zur Vorlage seiner Buchhaltung hätte für den Beklagten höchstens dem Prozeßgegner gegenüber bestehen können. Wenn der Beklagte selbst mit der Buchhaltung als einer Urkunde etwas beweisen wollte, so hätte er nach § 420 ZPO die Urkunde selbst vorlegen müssen. Wenn der Beklagte dies trotz Aufforderung abgelehnt hat, so hat er es sich selbst zuzuschreiben, wenn Urkunden, die vielleicht ein ihm günstigeres Ergebnis herbeigeführt hätten, vom Sachverständigen nicht benutzt werden konnten. Die Revision hält es weiter für verfehlt, wenn das Berufungsgericht, bevor die Höhe der Aufwendungen des Beklagten festgestellt worden sei, annehme, daß jedenfalls die Aufrechnungsforderung der Klägerin die Gegenforderung des Beklagten wesentlich übersteige.

Die Frage nach den Gegenforderungen des Beklagten wird aber erst für die Abwicklung des Geschäfts als Folge

des Rücktritts praktisch. Selbst wenn der Beklagte mehr Aufwendungen gemacht hätte, als das Landgericht, auf das sich das Berufungsgericht stützt, mit eingehender Begründung angenommen hat, so würde dies den Vorwurf nicht entkräften, daß der Beklagte durch schlechte Bewirtschaftung, Trunksucht und mangelnde Planung eine Erfüllung der Renten- und Verpflegungsverpflichtungen nicht mehr gewährleistete. Im übrigen ergibt sich aus dem Urteil des Landgerichts, dem das Berufungsgericht nach Prüfung der Einwendungen des Beklagten folgt, daß die Forderung der Klägerin höher wäre als die des Beklagten, auch wenn man für Aufwendungen des Beklagten auf das Grundstück statt der vom Landgericht eingesetzten 4 000 DM, den vom Beklagten geforderten Betrag von 6 942,01 DM, also 2 942,01 DM mehr und dazu noch den vom Beklagten mit 2 031,20 DM bezifferten Betrag für die Reparatur einer Pumpe einsetzen würde, wenn also die Forderung des Beklagten $14\,435,23 + 4\,955,21 = 19\,390,44$ DM betragen würde.

Die Revision irrt somit, wenn sie annimmt, es fehle an den Voraussetzungen der Feststellung des Berufungsgerichts, daß keine Gewähr für die gehörige Erfüllung der Leistungspflicht des Beklagten bestehe. Das Berufungsgericht übernimmt die Feststellungen des Landgerichts über die schlechte Wirtschaftsführung des Beklagten und zieht daraus die Folgerung, daß die Gewähr für eine gehörige Erfüllung der Leistungspflicht nicht bestehe. Welche tatsächlichen Voraussetzungen gegeben sein müssen, um diese Folgerung ziehen zu können, ist durch Auslegung des badischen Gesetzes festzustellen, die der Nachprüfung des Revisionsgerichts gemäß §§ 562, 549 ZPO entzogen ist. Im badischen Schrifttum (Dorner Komm z Bad AGBGB 1902 Anm 6 e zu Art 9 - alte Fassung des Gesetzes! -)

wird übrigens die Auffassung vertreten, darüber, welche Umstände für die Annahme der fehlenden Gewähr für künftige Erfüllung der Leistungen ausreichen, entscheide das Ermessen des Gerichts. Insbesondere könne dahin der Fall gehören, daß der Verpflichtete in Vermögensverfall gerate, daß er sich aus Böswilligkeit weigere, seine Verpflichtungen zu erfüllen, wenngleich die Hilfe des Gerichts hierwegen noch nicht angerufen sei. Es wird dabei auf den Kommissionsbericht der 1. Kammer (S 19) verwiesen.

Die Revision weist noch auf die Entscheidung des erkennenden Senats vom 2. Oktober 1951 - V ZR 77/50 - (BGHZ 3, 206 [209]) hin, wonach ein Rücktrittsrecht des Übergebers auch auf positive Vertragsverletzung seitens des Übernehmers nicht gestützt werden könne. Diese Entscheidung bezieht sich aber auf Art 15 § 7 PreußAGBGB; diese Bestimmung hat einen ganz anderen Wortlaut und kann deshalb zur Auslegung des Art 6 BadAGBGB nicht herangezogen werden. Die Revision ist daher nicht begründet, sondern war auf Kosten des Beklagten zurückzuweisen.

Dr. Tasche

Dr. Hückinghaus

Schuster

Dr. Oechßler

Dr. Großmann