

BUNDESGERICHTSHOF

16
056

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Verkündet am

22. November 1974

in dem Rechtsstreit

Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

√ 2R 89/73
Elli B [REDACTED] geb. R [REDACTED], D [REDACTED]-B [REDACTED],
M [REDACTED]weg 4,

Beklagte und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED] -

g e g e n

Gastwirt Udo H [REDACTED], D [REDACTED], E [REDACTED] Straße 4,

Kläger und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. November 1974 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Dr. Mattern, Offterdinger, von der Mühlen und Dr. Eckstein

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 26. Februar 1973 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger kaufte am 27. Juni 1967 von der Beklagten ein Hotelgrundstück mit Inventar für 350 000 DM. Vereinbarungsgemäß zahlte er 35 000 DM an die Beklagte und hinterlegte 15 000 DM bei einem Notar, der sie zur Rückerstattung eines der Beklagten gegebenen Darlehens an eine Brauerei weiterleiten sollte. Der Kläger übernahm ferner eine Hypothek von 180 000 DM und eine noch mit 120 000 DM valutierte Grundschuld. Die Hypothek war zum 31. Dezember 1967 gekündigt.

- 3 -

Der Kläger hat den Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten. Er behauptet, ihm sei verschwiegen worden, daß die Hypothek gekündigt und daß das Hotelinventar der Brauerei zur Sicherheit nicht nur für das Darlehen, sondern auch für eine Bierbezugsverpflichtung der Beklagten übereignet war. Er hätte den Vertrag nicht geschlossen, wenn er gewußt hätte, daß er Fremdmittel zur Auszahlung der gekündigten Hypothek nicht aufnehmen konnte, weil das Grundstück ohne Inventar keine ausreichende Sicherheit für den neuen Gläubiger bot.

Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zur Einwilligung zu verurteilen, daß der hinterlegte Betrag von 15 000 DM an ihn zurückgezahlt werde. Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt. Die Berufung der Beklagten gegen diese Verurteilung und ihre in der Berufungsinstanz erhobene Widerklage auf Feststellung, daß dem Kläger kein Anspruch auf Rückgewähr seiner Anzahlung von 35 000 DM bis zum Betrage von 10 100 DM zustehe, waren erfolglos.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihre Berufungsanträge weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.



Entscheidungsgründe

Nach Auffassung des Berufungsrichters greift die Anfechtung des Kaufvertrages durch, sodaß die Beklagte die Anzahlung bis zu dem verlangten Betrage zurückzugewähren und in die Auszahlung des hinterlegten Kaufpreisteils an den Kläger einzuwilligen hat.

Im Berufungsurteil wird ausgeführt, die Beklagte und ihr Ehemann, durch den sie die Kaufverhandlungen führen ließ, hätten den Kläger nicht darüber unterrichtet, daß die Hypothek bereits zum 31. Dezember 1967 fällig und daß das Inventar zur Sicherung nicht nur des Darlehens von 15 000 DM, sondern auch der Bierbezugsverpflichtung der Beklagten an die Brauerei übereignet sei. Beides sei für den Kläger von wesentlicher Bedeutung gewesen. Denn diese Umstände hätten die vertraglich vorgesehene Aufbringung des Kaufpreises durch Zahlung von 50 000 DM aus eigenen Mitteln und Übernahme von Grundpfandrechten im Wert von 300 000 DM unmöglich gemacht. Die am 31. Dezember fälligen weiteren 180 000 DM hätte der Kläger nicht in vollem Umfang fremdfinanzieren können. Denn ohne das Hotelinventar sei das Grundstück weit weniger wert als 300 000 DM, und nur wenn sein Wert die Grundsuldvaluta von 120 000 DM um 180 000 DM überstiegen hätte, hätte der Kläger für die zusätzlich benötigte Summe eine ausreichende Sicherheit allein aus dem Grundstück stellen können.

Die Überzeugung des Berufungsrichters, dem Kläger sei die Fälligkeit der Hypothek vor Vertragsschluß verschwiegen worden, beruht unter anderem auf der Aussage der Ehefrau des Klägers, während der Vertragsverhandlungen habe der Ehemann der Beklagten nicht erwähnt, daß die Hypothekengläubigerin Zahlung am 31. Dezember verlange. Zu Unrecht halte die Beklagte - so wird im Berufungsurteil ausgeführt - diese Bekundung für unergiebig, weil die Zeugin das Gespräch des Ehemannes der Beklagten mit dem Kläger nicht in allen Teilen genau verfolgt habe: wenn die Zeugin bei den Gesprächen, in denen der Ehemann der Beklagten den Kläger über die Fälligkeit der Hypothek informiert haben wolle, "mit beiden Männern allein war", so habe sie keinen Anlaß gehabt, deren Gespräch nicht zu verfolgen.

Mit Recht rügt die Revision, bei dieser Würdigung sei außer Acht gelassen, daß die Zeugin nach tatrichterlicher Überzeugung den Ehemann der Beklagten und den Kläger nicht bei jeglichem Zusammentreffen vor Vertragsschluß beobachtet und dabei die Übergabe des Brauervertrages festgestellt zu haben brauche (BU S. 10). Ob das Urteil damit sagen will, die Zeugin müsse nicht bei allen Besprechungen zugegen gewesen sein, oder nur, trotz Anwesenheit könne ihr die Übergabe des Schriftstücks entgangen sein, kann auf sich beruhen. Denn der Tatrichter würde beide Möglichkeiten mit seiner Annahme vereinbaren müssen, daß ein Hinweis auf die Fälligkeit der Hypothek ihr nicht entgangen wäre (BU S. 9). Über diesen Widerspruch verhält sich jedoch das Urteil nicht.

Die tatrichterliche Überzeugung, daß der Kläger über die Fälligkeit der Hypothek nicht unterrichtet worden sei, beruht ferner auf der Annahme, der Zeuge Unverfehrt hätte ihn auf diesen Umstand hingewiesen, wenn der Ehemann der Beklagten dem Zeugen - wie die Beklagte behauptete - den Vergleich der Beklagten mit der Hypothekengläubigerin vorgelegt hätte (BU S. 8).

Die Revision rügt, dabei habe der Berufungsrichter außer Acht gelassen, daß der Zeuge nur seine Ansicht bekundet habe, er würde so gehandelt haben, daß er dies aber nicht mehr mit Sicherheit habe sagen können (GA 75).

Der Berufungsrichter war nicht gehindert, im Rahmen der freien Beweiswürdigung festzustellen, daß der Zeuge entgegen seiner Ansicht im Zeitpunkt der Vernehmung den Kläger mit Sicherheit auf die Fälligkeit hingewiesen hätte. Das Urteil mußte dann jedoch ausweisen, daß sich der Tatrichter des Widerspruchs zwischen seiner Feststellung und der Zeugenbekundung bewußt war, und mußte aufzeigen, aus welchen Gründen die Feststellung über das hinausgehe, was der Zeuge mit Sicherheit sagen zu können glaube. Insoweit ist die Rüge begründet.

Die Behauptung der Beklagten, ihr Ehemann habe dem Kläger vor Kaufabschluß den Vertrag mit der Brauerei, aus dem der Umfang der Sicherungsabrede ersichtlich war, überlassen, wird nach der Auffassung des Berufungsrichters durch die Aussage der Ehefrau des Klägers widerlegt, der Kläger und sie selbst hätten erst nach dem

Abschluß von einem Biervertreter davon erfahren: Beide wären sonst nicht - so sagt das Berufungsurteil - von dessen Mittelung überrascht worden, daß sie für das Inventar Miete zahlen mußten, wenn sie kein Bier der Brauerei mehr bezögen.

Hiergegen wendet sich die Revision mit der Rüge, der Berufungsrichter habe die Aussage des Zeugen Spieker, eines Prokuristen der Brauerei, über eine Erörterung mit dem Kläger und seine Ehefrau nicht berücksichtigt, die die Bierbezugsverpflichtung betraf und die nach der Bekundung der Zeugin vor dem Kaufabschluß stattfand. Angesichts der Bekundung des Zeugen S. (GA 75) habe der Berufungsrichter - so meint die Revision - nicht davon ausgehen dürfen, daß dem Kläger der Bierbezugsvertrag "mit seinen Modalitäten" beim Kaufabschluß unbekannt gewesen sei.

Auch diese Rüge ist begründet. Allerdings schloß eine Erörterung der Bierbezugspflicht nicht zwingend die Erörterung der zur Sicherung des Bezuges getroffenen Abreden ein. Spieker hatte aber bekundet, er wisse zwar nicht mehr, was hinsichtlich des Inventars gesprochen worden sei; jedoch sei es üblich, daß bei einer Darlehensgewährung gegen Bierbezugsverpflichtung die von dem Gastwirt gestellten Sicherheiten sowohl für das Darlehen wie für die Erfüllung der Bezugspflicht hafteten. Er habe den Eindruck gehabt, daß sich der Kläger habe unterrichten wollen, wie er von der Bezugspflicht frei werden könne. Auch die Ehefrau des Klägers hatte als Zeugin nicht aus-

schließen wollen, daß die Bierbezugspflicht erörtert worden sei; sie hatte lediglich eine Erörterung der Sicherungsklausel des Brauereivertrages in Abrede gestellt.

Angesichts dieser Aussagen mußte sich das Berufungsurteil damit auseinandersetzen, ob es wahrscheinlich (oder jedenfalls nicht auszuschließen) sei, daß der Prokurist der Brauerei, der offensichtlich nicht in Erwägung zog, den Kläger (bzw. die Beklagte) aus der Bezugspflicht zu entlassen, diese Fragen ohne Heranziehung des gerade erst (Mai 1967) geschlossenen Darlehens- und Bierbezugsvertrages erörtert oder daß er dabei die Abreden nicht berührt hat, die den Bierbezug durch den Besitzer des Hotels auf Dauer zu sichern bestimmt waren. Zur Feststellung des Verhandlungsinhalts auf Grund von Wahrscheinlichkeiten, die sich aus der Sach- und Interessenlage ergaben, hat sich der Berufsrichter mehrfach genötigt gesehen. Möglicherweise gelangt er in Auswertung der im Berufungsurteil nicht erwähnten Aussage des Zeugen S. [REDACTED] zu der Überzeugung, daß der Kläger den Zeugen bereits in Kenntnis des Brauereivertrages und seiner Sicherungsklauseln aufgesucht hat, um das Inventar freizubekommen, oder daß er bei dieser Besprechung den vollen Inhalt der Sicherungsabrede erfahren hat. Eine Würdigung der vorhandenen Aussagen und des darin geschilderten Vorgangs erübrigte sich nicht deswegen, weil der Kläger und seine Ehefrau nach tatrichterlicher Überzeugung davon überrascht wurden, daß das Inventar nicht nur dem Zugriff der Brauerei ausgesetzt sei, sondern dafür sogar Miete gezahlt werden müsse, wenn der Kläger kein Bier von der Brauerei mehr beziehe.

Sollte der Berufungsrichter sich davon überzeugen, daß der Kläger bei Vertragsschluß die Sicherungsabrede der Beklagten mit der Brauerei kannte, so wird durch die weiteren Erwägungen des Berufungsurteils nicht ausgeschlossen, daß er der Verschweigung der Hypothekenfälligkeit keine entscheidende Bedeutung mehr beimißt. Denn er geht davon aus, daß der Kläger im Hinblick auf den Zinssatz des Darlehens (12 %) zur baldigen Umschuldung entschlossen war und diese Umschuldung vor Fälligkeit der Hypothek versucht hat, daß sie aber am Sicherungseigentum der Brauerei gescheitert ist. Wenn der Kläger sich durch ein ihm bekannt gewordenes Eigentum der Brauerei am Inventar vom Kaufe nicht abhalten ließ, stellt sich jedoch die Frage, ob ihn - wie das Landgericht angenommen hat - schon der Umstand abgehalten hätte, daß für die geplante möglichst rasche Umschuldung nur rund ein halbes Jahr zur Verfügung stand.

Auch die Frage, ob der Ehemann der Beklagten den Kläger **a r g l i s t i g** unvollständig über die Sicherungsabrede unterrichtet hat, wird der Berufungsrichter möglicherweise anders beantworten, wenn er sich überzeugt, daß der Kläger die Brauerei aufgesucht hat, um von der (Übernahme der) Bierbezugsverpflichtung freizukommen. Es wäre zu prüfen, ob dieser Zeuge, wenn er vom Vorhaben des Klägers wußte, nicht damit rechnen durfte, daß der Kläger bei diesem Besuch die erforderliche Aufklärung erhalten habe.

Schließlich wird auch der Hilfsbegründung des Berufungsurteils die Grundlage entzogen, wenn dem Kläger bekannt war, daß das Inventar für die Erfüllung der

Bierbezugsverpflichtung der Beklagten haftete. Denn dann müßte davon ausgegangen werden, daß er die Umschuldung auch ohne Mithaftung des Inventars für das neue Darlehen oder ungeachtet der (nachrangigen) Sicherungsübereignung des Inventars für möglich gehalten hat. Es würde daher bereits an der Ursächlichkeit einer unvollständigen Unterrichtung durch den Zeugen fehlen.

Die erörterten Verfahrensrügen nötigen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. Die Zurückverweisung der Sache gibt Gelegenheit zu erörtern, ob das Sicherungseigentum der Brauerei am Inventar, wie vom Berufungsrichter angenommen, der vorgesehenen und versuchten Umschuldung im Wege stand und ob die Umschuldung daran gescheitert ist:

Nach dem Kaufvertrage, der Gegenstand der Verhandlung war, führte die Restkaufgeldhypothek die laufende Nummer 5, die Grundschuld die Nummer 6. Die Beklagte hat wiederholt vorgetragen (vgl. GA 51), es habe sich um die "erste" Hypothek gehandelt, und der Kläger ist dem nicht entgegengetreten. Zur Sicherung eines neuen Darlehens von 180 000 DM stand aber, wenn die Hypothek der Grundschuld vorging, alles das zur Verfügung, was von der abzulösenden Hypothek erfaßt war (§§ 1163 Abs. 1 Satz 2, 1180, 1120 BGB). Insbesondere haftete das Inventar ungeachtet seiner zwischenzeitlichen Sicherungsübereignung an die Brauerei im gleichen Umfange wie für die Restkaufgeldhypothek auch für das Grundpfandrecht des neuen Darlehensgebers. Ob Grundstücks- und Zubehörwert die nachrangige Grundschuld deckten, war unerheblich;

es kam allein darauf an, ob sich ein Darlehensgeber bereit fand, Grundstück und Zubehör bei einem Zinsfuß von weniger als 12 % zu im übrigen gleichen Bedingungen zu beleihen, wie sie der gekündigten Hypothek zugrundelagen.

Hill

Mattern

Offterdinger

von der Mühlen

Dr. Eckstein