

II ZR 112/54

Verkündet
am 24. Oktober 1955
Jodas, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma C.W. K., Gesellschaft mit beschränkter
Haftung in K., G. strasse , vertreten durch
ihren Geschäftsführer, den Kaufmann Curt Werner K.,
ebenda,

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

g e g e n

den Rechtsanwalt Dr. Josef D. in F.,
An der P., als Verwalter in dem Konkurs über
das Vermögen der Firma Karl F. J. in F.,
M. strasse , bisherige Klägerin und Beru-
fungsklägerin,

Revisionsbeklagten
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 20. Oktober 1955 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrich-
ter Dr. Haidinger, Dr. Kuhn, Artl und Dr. Winkelmann

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil
des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom
19. Februar 1954 aufgehoben. Die Sache wird zur ander-
weiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die
Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Über das Vermögen der früheren Klägerin, der Firma Karl F. J. [REDACTED] in F. [REDACTED], ist nach Einlegung der Revision am 18. Oktober 1954 das Anschlusskonkursverfahren eröffnet worden. Zum Konkursverwalter ist der Rechtsanwalt Dr. D. [REDACTED] in F. [REDACTED] bestellt worden. Dieser hat den Rechtsstreit anstelle der Gemeinschuldnerin aufgenommen.

Am 20. Februar 1952 bot der Inhaber der Gemeinschuldnerin der Beklagten fernmündlich 100 to Zinkasche zum Preise von 160 DM je 100 kg Zinkinhalt an. Mit Schreiben vom 21. Februar 1952 antwortete die Beklagte, sie sei bereit, handelsübliche Zinkasche mit mindestens 65 - 70 % Zinkgehalt zum Preise von 150 DM je 100 kg Zink zu übernehmen. Dieses Schreiben ging am 23. Februar 1952 bei der Gemeinschuldnerin ein. Am 22. Februar 1952 rief der Inhaber der Gemeinschuldnerin erneut bei der Beklagten an. Er verhandelte hierbei mit dem damaligen Geschäftsführer der Beklagten A. [REDACTED]. Nach Beendigung des Gesprächs waren beide Teile der Meinung, sie seien zu einem Kaufabschluss gekommen. Den Inhalt der Besprechungen bestätigte die Gemeinschuldnerin mit Schreiben vom 22. Februar 1952 dahin, dass sie 100 to handelsübliche Zinkasche mit einem Gehalt von ca 60 - 65 % für 150 DM per 100 kg netto Kasse nach Auslieferung verkauft habe, während das Bestätigungsschreiben der Beklagten vom 23. Februar 1952 über 100 to handelsübliche Asche mit 65 - 70 % Zinkinhalt, zahlbar nach Eingang und Gehaltsfeststellung im Scheck oder Wechsel nach Wahl der Beklagten, lautete. Unter dem 28. Februar 1952 erwiderte die Beklagte auf das Schreiben der Klägerin, sie könne das von dieser bestätigte Material nicht abnehmen, sie betrachte den Vertrag mangels Willensübereinstimmung als nicht zustande gekommen. Da sie sehr um die Ware verlegen

- 3 -

gewesen sei, habe sie sich sofort mit entsprechendem Material eingedeckt. Versuche der Gemeinschuldnerin, die Beklagte doch noch zur Abnahme der Zinkasche zu bewegen, scheiterten.

Der Kläger ist der Auffassung, zwischen der Gemeinschuldnerin und der Beklagten sei am 22. Februar 1952 ein wirksamer Kaufvertrag zu den von der Gemeinschuldnerin bestätigten Bedingungen abgeschlossen worden. Der Vertreter der Beklagten, A., habe bei dieser Unterredung nur gefragt, ob die angebotene Zinkasche handelsüblich sei. Der Ausdruck handelsüblich beziehe sich auch auf den Zinkgehalt. Beiläufig habe der Inhaber der Gemeinschuldnerin den Zinkgehalt mit 60 - 65 oder mit 62 - 63 % erwähnt. Infolge der strikten Weigerung der Beklagten, die gekaufte Zinkasche abzunehmen und den Kaufvertrag zu erfüllen und mit Rücksicht darauf, dass die Zinkpreise nach Vertragsabschluß erheblich gesunken seien, hat die Gemeinschuldnerin die Beklagte auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung in Anspruch genommen. Sie hat einen Teilbetrag des zuletzt mit 27.768 DM errechneten Schadens eingeklagt und beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an sie 6.500 DM nebst 9 % Zinsen seit dem 10. März 1952 zu zahlen.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Sie hat vorgetragen, bei dem Ferngespräch am 22. Februar 1952 sei von dem Zinkgehalt der Asche nicht gesprochen worden. Ihr Vertreter A. habe angenommen, dass die Gemeinschuldnerin bereits im Besitz des Schreibens vom 21. Februar 1952 gewesen sei. Für sie sei nur der Kauf einer hochprozentigen Asche in Betracht gekommen. Diese sei zwar verhältnismässig teurer, aber wegen der viel niedrigeren Bearbeitungskosten wertvoller und begehrter. Die Beklagte habe keine Einrichtung für eine hüttenmässige Bearbeitung der Asche, sondern

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



gewinne die in dieser befindlichen nichtoxydierten metallischen Zinkpartikel auf mechanischem Wege durch sog. Kollern (Sieben). Ein derartiges Verfahren setze Asche von mehr als 65 % Zinkgehalt voraus. Ein möglichst hoher Zinkanteil sei für sie von ausschlaggebender Bedeutung gewesen.

Das Landgericht hat nach einer Beweisaufnahme die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat nochmals Beweis erhoben und den Klageanspruch dem Grunde nach insoweit für gerechtfertigt erklärt, als die Gemeinschuldnerin den Ersatz ihres Vertrauensschadens begehrt. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf vollständige Abweisung der Klage weiter, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Das Landgericht hat angenommen, bei den fernmündlichen Verhandlungen zwischen der Gemeinschuldnerin und der Beklagten am 22. Februar 1952 habe ein versteckter Einigungsmangel vorgelegen, der nicht zu einem Vertragsabschluss geführt habe. Das Oberlandesgericht hingegen ist der Ansicht, zwischen den Beteiligten sei ein Kaufvertrag zustande gekommen; doch könne die Beklagte die von ihrem Vertreter A. abgegebenen Willenserklärungen wegen Irrtums anfechten, weil dieser mit seinen Erklärungen nach Lage der Sache einen anderen Sinn verbunden habe, als er bei objektiver Würdigung seiner Erklärung zum Ausdruck gebracht habe.

I. Wie das Oberlandesgericht feststellt, ist bei dem Ferngespräch am 22. Februar 1952 von dem Zinkgehalt der Asche nicht gesprochen worden. Hieraus kann nicht gefol-

gert werden, dass es dem Zeugen A [REDACTED] bei der für den Abschluss des Kaufvertrages massgebenden Unterredung gleichgültig gewesen sei, welchen Prozentsatz an Zink die Asche aufwies. Vielmehr hat die Beklagte durch ihr Schreiben vom 21. Februar 1952 deutlich zum Ausdruck gebracht, dass sie Asche mit einem Zinkgehalt von mindestens 65 bis 70 % zu kaufen wünsche, und die Vorinstanzen stimmen auf Grund ihrer Beweiserhebungen darin überein, dass kein Grund zu der Annahme vorliege, der Zeuge A [REDACTED] sei von dieser Bedingung im Laufe der Verhandlungen mit dem Inhaber der Gemeinschuldnerin abgegangen, zumal da er selbst am Tage nach dem Telefongespräch wiederum den Ankauf von Zinkasche mit einem Gehalt von 65 - 70 % bestätigt habe.

Hat aber A [REDACTED] nur mindestens 65 - 70-prozentige Zinkasche kaufen wollen und hat er diese Absicht bei der für den Kaufabschluss massgebenden fernmündlichen Verhandlung vom 22. Februar 1952 nicht zum Ausdruck gebracht, weil er glaubte, der Inhaber der Gemeinschuldnerin habe sein Schreiben vom 21. Februar 1952, in dem dieser Prozentsatz als Mindestgehalt gefordert wird, bereits in Händen, so stimmten Wille und Erklärung infolge dieser irrigen Annahme bei ihm nicht überein. A [REDACTED] wollte nur handelsübliche, unberaubte Zinkasche mit einem Gehalt von mindestens 65 - 70 % kaufen. Dadurch, dass er von dem Zinkinhalt bei dem Telefongespräch nichts erwähnte, musste seine Erklärung bei objektiver Würdigung ihres Inhalts so aufgefasst werden, dass er nur handelsübliche, unberaubte Zinkasche zu kaufen wünschte, aber auf den Zinkgehalt der Asche keinen entscheidenden Wert legte. Eine solche Erklärung wollte er aber nicht abgeben, sondern er hätte bei vollständiger Kenntnis der Sachlage zusätzlich erklärt, er wolle 65 - 70-prozentige Asche kaufen. Die Abweichung seiner Erklärung von dem,

15

was er zum Ausdruck bringen wollte, beruhte auf der irrigen Vorstellung, der Inhaber der Gemeinschaftschuldnerin habe sein Schreiben, in dem seine Wünsche hinsichtlich des Kaufgegenstandes vollständig zum Ausdruck gebracht waren, bereits erhalten. Es war also bei A. ein durch Irrtum beeinflusster Widerspruch zwischen wirklichem und erklärtem Willen vorhanden. Dem Berufungsgericht ist mithin darin beizutreten, dass nach dem von ihm festgestellten Sachverhalt kein versteckter Einigungsmangel vorliegt, sondern dass ein Kaufvertrag zustande gekommen, dass er aber nach § 119 Abs 1 BGB wegen Irrtums des A. bei Abgabe seiner Willenserklärung anfechtbar ist.

II. Die Revision beanstandet diese Rechtsauffassung des Berufungsgerichts anscheinend auch nicht. Sie meint aber, das Gericht habe es unterlassen, den Inhalt des Ferngesprächs vom 20. Februar 1952 aufzuklären, bei dem die Gemeinschaftschuldnerin der Beklagten die Zinkasche erstmalig angeboten habe. Schon bei diesem Gespräch sei von der Beklagten 65 - 70-prozentige Zinkasche gefordert worden. Tatsächlich hat die Beklagte auf Seite 1 ihres Schriftsatzes vom 17. Juni 1952 behauptet, A. habe mehrmals mit der Gemeinschaftschuldnerin wegen des Kaufs von 100 to Zinkasche fernmündlich verhandelt. Bei diesen Telefongesprächen sei von A. immer eine Asche mit einem Zinkgehalt von 65 - 70 % gefordert worden. Auf Seite 2 des genannten Schriftsatzes ist für diese Behauptungen durch Benennung des A. Beweis angetreten worden. Aus dem Schriftsatz der Beklagten vom 1. August 1952 ist dagegen ein ähnlich bestimmter Beweisantritt nicht zu entnehmen. Dadurch, dass die Beklagte in ihrer Berufungsbeantwortung vom 18. April 1953 (Seite 1) ihr Vorbringen erster Instanz wiederholt und das Berufungsurteil schlechthin auf den Inhalt der von den Parteien gewechselten Schriftsätze verwiesen hat, sind die im Schriftsatz vom 17. Juni 1952 aufgestellten Behauptungen der Beklagten auch Gegenstand ihres Vorbringens im zweiten

Rechtszuge geworden. Der Zeuge A [REDACTED] ist aber, wie sich aus den Beweisbeschlüssen und -erhebungen der Vorinstanzen ergibt, zu dieser Frage nicht vernommen worden.

Unterstellt man für diese Instanz, dass es der Beklagten gelingt, durch Vernehmung des A [REDACTED] für die Richtigkeit ihrer Behauptung, dem Inhaber der Gemeinschuldnerin sei bereits aus dem Ferngespräch vom 20. Februar 1952 bekannt geworden, dass es der Beklagten auf die Lieferung einer 65 - 70 %igen Zinkasche ankam, den Nachweis zu führen, so wäre der Inhalt der telefonischen Verhandlungen vom 22. Februar 1952 rechtlich anders zu beurteilen. Eine Anfechtung der Willenserklärungen des Anders wegen Irrtums käme nicht in Betracht. Denn die Annahme des A [REDACTED], er brauche die Erklärung, 65 - 70%ige Zinkasche kaufen zu wollen, nicht ausdrücklich abzugeben, weil der Wunsch der Beklagten, nur Asche von diesem Gehalt zu übernehmen, der Gemeinschuldnerin bereits bekannt sei, beruhte nicht auf einem Irrtum. Ein etwaiger Irrtum des A [REDACTED] bezöge sich nicht auf die Kenntnis der Gemeinschuldnerin, sondern nur auf die Quelle dieses Wissens - Telefongespräch vom 20. anstatt Schreiben der Beklagten vom 21. Februar 1952 - und wäre daher unerheblich. Die Erklärung des A [REDACTED] ging vielmehr bei objektiver Würdigung ihres Inhalts bei der Verhandlung vom 22. Februar 1952 dahin, mindestens 65 - 70%ige Asche zu kaufen.

Dem Inhaber der Gemeinschuldnerin war zwar nicht aus dem Schreiben der Beklagten vom 21. Februar 1952, wohl aber aus dem Telefongespräch vom 20. Februar 1952 bekannt, dass die Beklagte Zinkasche mit über 65% Zinkinhalt kaufen wollte. Erklärte er sich bei dem Ferngespräch vom 22. Februar 1952, ohne auch seinerseits von dem Zinkgehalt etwas zu erwähnen, mit dem von der Beklagten gebotenen Kaufpreis von 150 DM für 100 kg Zink einverstanden, so lag nicht etwa, wie die Revision an-

Zink einverstanden, so lag nicht etwa, wie die Revision annimmt, ein versteckter Einigungsmangel vor (§ 155 BGB), weil jeder Verhandlungspartner etwas anderes kaufen und verkaufen wollte; vielmehr kam ein Kaufvertrag über 100 to Asche mit einem Zinkgehalt von 65 - 70% zustande. Der Inhaber der Gemeinschaftschuldnerin wusste bei dem Gespräch am 22. Februar 1952, auch ohne dass A. seinem Verlangen nach hochprozentiger Zinkasche noch besonders Ausdruck gab, welchen wirklichen Inhalt dessen Erklärung, 100 to handelsübliche und unberaubte Asche übernehmen zu wollen, besass. Er konnte die Erklärungen des A., auch wenn er das Schreiben der Beklagten vom 21. Februar 1952 noch nicht erhalten hatte, nicht dahin auffassen, dass die Beklagte ihre Absicht, mindestens 65 - 70%ige Asche zu kaufen, aufgegeben habe und sich mit der angebotenen Zinkasche zufrieden geben wolle. Für eine solche Sinnesänderung der Beklagten lagen, wie auch das Berufungsgericht festgestellt hat, keinerlei Anhaltspunkte vor. Dann aber konnte die Erklärung des Inhabers der Gemeinschaftschuldnerin nach ihrem objektiven Erklärungsinhalt, d.h. so, wie sie nach Lage der Umstände, insbesondere den vorangegangenen Verhandlungen, von seinem Verhandlungsgegner A. verstanden werden musste, nicht anders aufgefasst werden, als dass auch die Gemeinschaftschuldnerin 65 - 70%ige Zinkasche verkaufen wollte. Stimmten die Erklärungen der Verhandlungspartner nach ihrem objektiven Inhalt überein, so lag kein versteckter Einigungsmangel vor, sondern es kam ein Vertrag über die Lieferung von 65 - 70%iger Zinkasche zustande. Zwar wollte der Inhaber der Gemeinschaftschuldnerin, wie sich aus dem Bestätigungsschreiben der Gemeinschaftschuldnerin vom 22. Februar 1952 ergibt, nur 60 - 65%ige Asche verkaufen und ihr Inhaber hätte, da dieser Wille dem objektiven Inhalt seiner Erklärung nicht entsprach, seine Erklärung nach § 119 Abs 1 BGB wegen Irrtums anfechten können. Eine solche Anfechtung ist aber nicht ausgesprochen worden. Damit ist ein Kaufvertrag über 100 to Zinkasche mit einem Gehalt von

65 - 70% rechtswirksam zwischen den Parteien abgeschlossen worden. Da die Gemeinschuldnerin aber 65 - 70%ige Zinkasche nicht liefern konnte oder wollte, kann sie von der Beklagten weder den Kaufpreis für eine solche Asche noch Schadensersatz wegen Nichterfüllung noch den Ersatz des Vertrauensschadens verlangen.

Nach alledem ist der unter das Zeugnis des A. ge- stellte Beweisantritt der Beklagten, sie habe bereits bei dem ersten telefonischen Vertragsangebot am 20. Februar 1952 dem Inhaber der Gemeinschuldnerin zu verstehen gegeben, dass sie eine mindestens 65 - 70%ige Zinkasche zu kaufen wünsche, für die Frage, ob der Gemeinschuldnerin ein Anspruch gegen die Beklagte zusteht, von Erheblichkeit. Das Berufungsgericht durfte dieses Beweisangebot nicht unbeachtet lassen. Das angefochtene Urteil musste vielmehr, da es auf einer unzureichenden Beweiserhebung beruht, aufgehoben werden.

III. Ergibt die Beweisaufnahme die Richtigkeit der Behauptung der Beklagten, dass diese bereits bei dem Ferngespräch am 20. Februar 1952 erklärt hat, sie wolle mindestens 65 - 70%ige Zinkasche kaufen, so wird der Kläger mit der Klage abzuweisen sein. Sollte dieser Beweis nicht geführt werden können, so wird die Beklagte der Gemeinschuldnerin den Schaden zu ersetzen haben, der dieser dadurch entstanden ist, dass sie auf die Gültigkeit der Erklärung des A. vertraut hat (§ 122 Abs 1 BGB). Für die Höhe dieses Schadens ist jedoch zu beachten, dass das Vertrauen der Gemeinschuldnerin auf den Bestand des Vertrages bereits mit dem Empfang der Schreiben der Beklagten vom 21. und 23. Februar 1952, in denen die Beklagte ihre Absicht, 65 - 70%ige Zinkasche zu kaufen, deutlich erklärt und damit den wirklichen Inhalt der Erklärungen des A. vom 22. Februar 1952 klargestellt hat, erschüttert

worden ist. Keinesfalls aber durfte die Gemeinschuldnerin länger auf den Bestand des Vertrages vertrauen als bis zum Empfang des Schreibens der Beklagten vom 28. Februar 1952. Die Gemeinschuldnerin könnte daher in Ermangelung konkreter Umstände für die Schadensberechnung von der Beklagten als Vertrauensschaden höchstens die Differenz des Marktpreises für Zinkasche am 22. und am 29. Februar 1952 verlangen.

Hiernach war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch wegen der Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Canter Dr. Haidinger Dr. Kuhn Artl Dr. Winkelmann