

2536 073

II ZR 92/54

Verkündet
am 30. Juni 1955
Jodas, Just.Angest.
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 M. G [REDACTED], Eisenbahnbau GmbH, ver-
treten durch ihren Geschäftsführer Alfred G [REDACTED] in
B [REDACTED]-F [REDACTED], Am g [REDACTED] H [REDACTED] - [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,
-- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. [REDACTED]

g e g e n

die Firma Ing. Karl K [REDACTED], Inh. Karl K [REDACTED] in
Gö [REDACTED], M [REDACTED]weg [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,
-- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 30. Juni 1955 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter
Dr. Delbrück, Dr. Haidinger, Dr. Fischer und Dr. Winkelmann
für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
10. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin
vom 13. Januar 1954 wird auf Kosten der Beklagten
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien kamen auf Grund eines Inserats der Beklagten in Verkaufsverhandlungen über eine Straßenwalze, deren Gewicht mit "6-8 to" angegeben war. Die Klägerin beauftragte ihren B[REDACTED] Vertreter Sch[REDACTED] zunächst mit der Einholung eines ausführlichen Angebots, die Beklagte bot am 3. Mai 1952 eine "gebrauchte generalüberholte Ke[REDACTED] D[REDACTED]-Diesel-T[REDACTED]-Walze Type HZ, Gewicht ca 6-8 to" an. Die diesem Angebot ebenso wie der späteren Verkaufsbestätigung auf der Rückseite aufgedruckten Verkaufsbedingungen enthalten in Ziff 9 u a folgende Sätze: "Anspruch auf Wandlung, Minderung oder Schadensersatz ist ausgeschlossen. Eine Besichtigung vor Kauf oder Versand gilt als Abnahme." Auf Grund eines weiteren Auftrags der Klägerin besichtigte Schlicht die Walze und bestätigte beiden Parteien das Ergebnis in einem an die Beklagte gerichteten Schreiben vom 20. Mai 1952. Darin heißt es einleitend.

"Es handelt sich um eine gebrauchte Dieselmotor-Straßenwalze D[REDACTED]-Ke[REDACTED], Marke HZ 4,6 - 6,6 t mit Schienenlaufwerk für Normalspur 1435 mm, Fabrik-Nr. [REDACTED]."

und nach Angebot eines Preises von 5.000 DM abschließend:

"Sollten Sie gewillt sein, der Firma K[REDACTED] zu diesem Gebotspreis die Walze zu verkaufen, bitte ich Sie schon jetzt die Frage der Warenbegleitpapiere Berlin-West - Bundesrepublik zu erwägen. Ein Abtransport der Walze kommt für uns nur per Lkw in Frage. Ich mache dabei besonders aufmerksam, daß die Firmenschilder I. KE[REDACTED]. Br[REDACTED], links und rechts an der vorderen Aushalsung befestigt, abmontiert werden müssen, desgleichen sämtliche sonstigen Hinweise, die das Wort "BR[REDACTED]" enthalten."

Die Beklagte blieb im Schreiben vom 23. Mai 1952 bei ihrer Preisforderung von 6.950 DM.

.. 3 .

Am 3. Juni 1952 schrieben die Parteien einander in zwei Briefen, die sich augenscheinlich kreuzten. Die Klägerin erhöhte ihr Angebot auf 5.500 DM mit dem Zusatz: "Voraussetzung hierfür wäre jedoch, daß Sie die erforderlichen Papiere für den Transport Berlin-Westdeutschland besorgen. Mein Herr Sch[REDACTED] wird sich dieserhalb nochmals mit Ihnen in Verbindung setzen und sehe ich Ihrer weiteren Nachricht mit Interesse entgegen."; die Beklagte übersandte zwei Lichtbilder und fügte hinzu: "Das Baujahr ist uns unbekannt. Durch Füllung der Walzenräder mit Wasserballast läßt sich das Gewicht um 3 t erhöhen." sowie ferner: "Um die Beschaffung des Warenbegleitscheines werden wir uns bemühen und glauben Erfolg zu haben, weil wir größere Ersatzlieferungen für die Walze aus Westdeutschland erhalten haben."

Am 14. Juni 1952 übersandte die Beklagte der Klägerin folgendes Bestätigungsschreiben: "Unter Bezugnahme auf die Verhandlungen bestätigen wir auf Grund umstehender Bedingungen mit bestem Dank verkauft zu haben eine gebr. generalüberholte Ke[REDACTED]-D[REDACTED]-T[REDACTED]-Dieselwalze Type HZ ... Gewicht ca. 6 - 8 t mit Neuanstrich versehen, wie besichtigt 6.950.-- DM frei Lagerstelle Groß-Berlin".

Die Klägerin erwiderte unter dem 16. Juni 1952 auf das Bestätigungsschreiben der Beklagten folgendes: "Sie wollen bitte die mir verkaufte generalüberholte Ke[REDACTED]-D[REDACTED]-T[REDACTED]-Dieselwalze Type HZ mit Gleisfahrvorrichtung Gewicht ca. 6-8 mit Neuanstrich versehen zur Verfügung des Herrn Sch[REDACTED] halten, damit dieser die Verladung nach hier vornehmen kann."

Sch[REDACTED] selbst hatte bereits in einem Schreiben vom 14. Juni 1952 die fernmündlichen Abmachungen mit der Beklagten bestätigt und bei diesem Schreiben Bezug genommen auf die "Dieselmotor-Straßenwalze D[REDACTED] 4,6 bis 6,6 t".



Unstreitig hat die Klägerin den verlangten Kaufpreis bezahlt. Einen Warenbegleitschein haben weder die Klägerin noch die Beklagte erhalten können.

Die Klägerin hat den Vertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten. Hierzu hat sie ausgeführt, daß ihr ein Mehrgewicht der Walze in Höhe von 6 - 8 to statt 5 to, eine Wasserbelastung von 3 to statt 1,5 to vorgetäuscht worden sei und daß die Beklagte die Beschaffung des Warenbegleitscheines übernommen habe und zum Ausdruck gebracht habe, sie könne diesen beschaffen, obwohl es ihr nicht einmal möglich gewesen sei, den Herkunftsnachweis zu führen.

Die Klägerin hat neben der Rückzahlung des Kaufpreises einen entgangenen Gewinn in Höhe von 1.607 DM, im ganzen also die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 8.557 DM nebst Zinsen gefordert.

Die Beklagte hat bestritten, die Beschaffung des Warenbegleitscheines übernommen oder die Klägerin arglistig getäuscht zu haben. Sie beruft sich auf die vereinbarten Bedingungen über die Mängelhaftung und auf die Besichtigung der Walze.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen; das Berufungsgericht hat die Beklagte unter Zurückweisung der weitergehenden Berufungsanträge zur Rückzahlung des Kaufpreises von 6.950 DM mit Zinsen verurteilt. Mit der Revision beantragt die Beklagte die völlige Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht folgt dem Landgericht darin, daß die Klägerin über das Gewicht der Walze nicht getäuscht worden sei, es sieht aber eine arglistige Täuschung darin,

daß die Beklagte der Klägerin keine Aufklärung darüber gegeben hat, wie sie selbst die Walze erworben hatte. Aus diesem Grunde gewährt es der Klägerin einen Schadensersatzanspruch wegen arglistiger Täuschung, hilfsweise wegen Verschuldens bei Vertragsschluß; es bemißt ihn auf das negative Interesse, berechnet den zu ersetzenden Schaden also in Höhe des gezahlten Kaufpreises.

I. Aus dem von der Klägerin überreichten Prospekt der Firma I. Ke in Br ergibt sich, daß zwischen zwei verschiedenen Typen der D-Ke-Walze zu unterscheiden ist, "HZ" und "HZS". Beide Typen haben ein Betriebsgewicht ohne Wasserbeschwerung von etwa 4.600 kg, mit Wasserbeschwerung etwa 5.800 kg. Mit Wasser- und Eisenbeschwerung steigt das Betriebsgewicht bei HZ auf 6.600 kg, bei HZS auf 8.600 kg. Sowohl im Angebot vom 3. Mai wie in der Bestätigung vom 14. Juni wird die verkaufte Walze als eine solche des Typs HZ bezeichnet, das Gewicht aber mit 6 - 8 to angegeben. Diese Gewichtsangabe war unrichtig, aber das Berufungsgericht stellt ohne Rechtsirrtum tatsächlich fest, daß der Klägerin das wirkliche Gewicht der Walze aus dem Bericht des Vertreters Sch bekannt war, daß sie daher insoweit nicht arglistig getäuscht worden ist. Daher geht das Berufungsgericht zutreffend davon aus, daß Ansprüche der Klägerin nur aus dem Fehlen des Warenbegleitscheines hergeleitet werden können.

II. Daß die Beklagte die Beschaffung des Warenbegleitscheines übernommen hätte, hält das Berufungsgericht nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht für erwiesen, aber auch nicht für entscheidungserheblich. Es führt (S 6/7) aus, wenn ein verkaufter Gegenstand von Berlin nach Westdeutschland gebracht werden solle, so müßten auch die Voraussetzungen des Transportes gegeben sein, man werde "deshalb annehmen müssen" daß die Beschaffung der erforderlichen Un-

terlagen für einen Warenbegleitschein seitens des Verkäufers Grundlage des Geschäftes ist." Es stellt fest, die Parteien seien sich darüber einig gewesen, daß Schwierigkeiten auftauchen würden, weil die Walze in Br[] hergestellt und entsprechende Firmenschilder an ihr vorhanden waren. Unstreitig hatte aber die Beklagte die Walze im Jahre 1946 frei Berlin-Rummelsburg erworben, es handelte sich also um eine Maschine, die tatsächlich aus dem Gebiet des heutigen Ostsektors nach dem des heutigen Westsektors nach dem Ankauf gebracht worden war. Daraus folgert das Berufungsgericht, es sei "gar nicht zu verwundern, daß es der Beklagten nicht gelang, den Warenbegleitschein für diese Maschine zu erhalten"; es sei "allgemein bekannt, daß die Beschaffung von Papieren für Transportgüter, die früher in dem Gebiet des heutigen Ostsektors standen, schwer zu erhalten" seien. Deshalb hält das Berufungsgericht die Beklagte für verpflichtet, der Klägerin diese Herkunft der Walze aus dem Ostsektor zu offenbaren, es sieht eine arglistige Täuschung, mindestens aber ein Verschulden beim Vertragsschluß darin, daß die Beklagte dieser Offenbarungspflicht nicht genügt hat. Es stellt bei der Beklagten zwar keine Absicht der Schädigung fest, aber doch das Bewußtsein, daß durch ihr Schweigen die Klägerin geschädigt werden könnte. Es "geht davon aus", daß die Klägerin, wenn sie von dieser Herkunft der Walze Kenntnis gehabt hätte, den Vertrag nicht abgeschlossen haben würde oder doch wenigstens den Vertrag von der Beschaffung des Warenbegleitscheins abhängig gemacht hätte.

1. Die Revision meint, weil die Walze in Breslau hergestellt war, so habe für beide Parteien von vornherein keine Aussicht bestanden, daß für die Walze die legale Erlaubnis zum Transport nach Westdeutschland erteilt werden würde; deshalb sei erste Voraussetzung einer Genehmigung des Warenbegleitscheins die Beibringung falscher Ursprungszeugnisse

gewesen. Weil aber die Lehre von der Berücksichtigung der Geschäftsgrundlage auf § 242 BGB beruhe, so könne sie niemals geeignet sein, eine Verpflichtung einer Partei zur Beschaffung falscher Urkunden oder zur Bestechung eines Beamten zu begründen. Dieser Revisionsangriff geht deshalb fehl, weil er den Gedankengang des Berufungsgerichts verkennt. Es handelt sich nicht darum, daß der Beklagten unter Berufung auf § 242 BGB zugemutet werden sollte, falsche Urkunden zu beschaffen oder einen Beamten zu bestechen, sondern nur um die Auslegung des abgeschlossenen Vertrages dahin, daß die Beklagte als Verkäuferin verpflichtet sei, die Klägerin über alle ihr bekannten Umstände zu unterrichten, die außer dem Herstellungsort der Walze noch zu Schwierigkeiten bei der Beschaffung eines Warenbegleitscheines führen konnten. Das Berufungsgericht geht selbst davon aus, daß die Klägerin das Risiko übernommen hatte, das sich aus diesem Ursprungsort ergab; es würdigt das Schreiben der Klägerin vom 13. August 1952 dahin, daß damit nur das Risiko dieser bekannten Schwierigkeiten des Transportes, evtl auch einer Beschlagnahme gemeint gewesen sei; es hat also dieses Schreiben nicht, wie die Revision meint, übersehen. Von diesem Standpunkt aus ist es auch unerheblich, ob die Klägerin auch das Risiko der Beschaffung eines falschen Ursprungszeugnisses auf sich genommen hatte.

2. Die Notwendigkeit der Beschaffung eines Warenbegleitscheines für den Transport der Walze von West-Berlin in das Gebiet der Bundesrepublik beruht darauf, daß durch das sowjetzonale Gesetz zum Schutze des innerdeutschen Handels vom 21. April 1950 (GesBl 327) auf den Verkehr mit West-Berlin die für den Verkehr innerhalb der Zone geltenden Vorschriften für entsprechend anwendbar erklärt worden waren (§ 1 Abs 1). Durch die Anordnung über die Versandverpflichtung von Waren und Einführung eines Warenbegleitscheines vom 2. Dezember 1948 (ZVB1 560) war die Ausstellung von

Warenbegleitscheinen für sämtliche Transporte angeordnet worden (§ 4). Der Inhalt des Warenbegleitscheines war zunächst durch eine Erste Durchführungsbestimmung vom 17. Dezember 1948 (ZVB1 1949, 22) festgelegt worden und später durch die Zweiten Durchführungsbestimmungen vom 15. Juli 1949 (ZVB1 607) neu gefaßt worden.

Für den Verkehr West-Berlins führten die Ersten Durchführungsbestimmungen zum Gesetz zum Schutz des innerdeutschen Handels vom 9. Mai 1950 (GesBl 327) ein besonderes Muster ein (§ 1). Diese Durchführungsbestimmungen wurden später durch die Dritten Durchführungsbestimmungen vom 14. Oktober 1950 (GesBl 1087) ersetzt, das Muster für den Warenbegleitschein dabei aber nicht geändert.

Weder das Gesetz zum Schutz des innerdeutschen Handels noch die Anordnung vom 2. Dezember 1948 noch auch eine der Durchführungsbestimmungen enthält irgendeine Vorschrift darüber, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Warenbegleitschein für solche Waren zu erteilen war, die entweder im jetzt polnisch verwalteten Gebiet Deutschlands hergestellt waren oder die sich zur Zeit des Zusammenbruchs im sowjetisch besetzten Gebiet befanden.

Es ist also aus diesen Gesetzesunterlagen kein Anhaltspunkt für die Entscheidung der zwischen den Parteien streitigen Frage zu gewinnen, ob die Erteilung des Warenbegleitscheines für die Walze unbedingt daran scheitern mußte, daß die Walze in Br. [REDACTED] hergestellt war, oder ob es entscheidend darauf ankam, daß sie sich im Jahre 1945 in der sowjetischen Zone oder in Ost-Berlin befunden hat.

Diese Frage bedarf jedoch keiner abschließenden Entscheidung. Ob ein Warenbegleitschein erteilt werden würde, war für die Parteien bei Abschluß des Vertrages nicht vor-

auszusehen, ebensowenig war erkennbar, welche Voraussetzungen die zuständige Dienststelle für die Erteilung fordern würde. Der Abschluß des Geschäfts stand unter der Voraussetzung, daß es in einer für die Klägerin als Käuferin sinnvollen Weise erfüllt, daß also die Walze mit einem Warenbegleitschein aus B [REDACTED] nach Gö [REDACTED] transportiert werden könnte. Deshalb ist dem Berufungsgericht in seinem Ausgangspunkt zu folgen, daß die Rechtslage unter dem Gesichtspunkt des Fehlens der Geschäftsgrundlage zu prüfen ist. Auch dabei kann es von entscheidender rechtlicher Bedeutung sein, ob und in welchem Umfang und mit welcher Wirkung ein Vertragspartner das Risiko für ein solches Fehlen übernommen hat.

Da im Revisionsrechtszuge nur noch über denjenigen Teil des ursprünglichen Klageantrages zu entscheiden ist, der der Höhe des gezahlten Kaufpreises entspricht, so bedarf es keiner Prüfung, ob der Beklagten eine arglistige Täuschung oder auch nur ein Verschulden beim Vertragsschluß vorzuwerfen ist; der Anspruch ist auch dann begründet, wenn er nur auf ungerechtfertigte Bereicherung zu stützen ist.

Es bedarf auch keiner abschließenden Entscheidung, ob nach den Umständen die Übernahme des Risikos durch die Klägerin hinsichtlich des Herstellungsortes nur den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung oder auch den Bereicherungsanspruch ausschließen würde. Auch wenn der Revision darin zu folgen wäre, daß die Erteilung eines Warenbegleitscheines auf legalem Wege auf jeden Fall an dem Ursprungsort der Walze, aber nicht unbedingt daran gescheitert wäre, daß die Walze nach 1946 aus dem Ostsektor Berlins nach Westberlin gebracht worden war, würde das dem Endergebnis des Berufungsgerichts nicht entgegenstehen. Zu Unrecht vermißt die Revision eine Nachprüfung, ob diese Verbringung für die Nichterteilung des Warenbegleitscheines kausal war. Der aus

eigener Kenntnis des Gerichts (als "allgemein bekannt") festgestellte Erfahrungssatz, daß die Beschaffung von Papieren für Transportgut, das früher in dem Gebiet des heutigen Ostsektors stand, schwer war, reicht für die Schlußfolgerung aus, daß zu dem von der Klägerin übernommenen Risiko des Herstellungsortes ein weiteres aus der Verbringung herührendes Risiko hinzutrat; dafür genügte die vom Berufungsgericht festgestellte Erschwerung, es bedurfte keiner Feststellung eines auf legalem Wege überhaupt nicht zu beseitigenden Hindernisses. Deshalb verstößt es auch nicht, wie die Revision meint, gegen die Denkgesetze, wenn das Berufungsgericht zu dem Schluß kommt, die Klägerin habe zwar das ihr bekannte (höhere) Risiko übernommen, hätte aber den Vertrag nicht auch mit dem ihr unbekannt gebliebenen weiteren (geringeren) Risiko abgeschlossen.

3. Die Revision vermißt zu Unrecht eine Berücksichtigung anderer Umstände auf seiten der Klägerin.

a) Es ist zwar richtig, daß dem in Berlin ansässigen Vertreter Schlicht die Voraussetzungen für die Erteilung des Warenbegleitscheines ebenso bekannt waren wie der Beklagten. Es kann auch unterstellt werden, daß er wußte, welche Bedeutung das Verbringen der Walze aus dem Ostsektor nach Westberlin für die Erteilung des Warenbegleitscheines haben könnte. Während er aber den Herstellungsort aus dem an der Walze angebrachten Firmenschild ersah und - wie unterstellt werden kann - auch auf Grund seiner Sachkunde kannte, wußte er nichts von dieser Verbringung. Er hatte daher zwar Anlaß zur Erörterung der Frage, ob und wie man die aus dem Herstellungsort folgenden Schwierigkeiten beseitigen oder umgehen könne, aber er hatte keinen Anlaß, die Beklagte ausdrücklich zu fragen, wo sich die Walze seit 1945 befunden habe. Auch wenn die Beklagte diese Verhandlungen nicht mit dem Vertreter, sondern mit dem Inhaber der Klägerin selbst geführt

hätte, hätte dieser keinen Anlaß zu dieser Rückfrage gehabt, an der Verletzung der der Beklagten obliegenden Offenbarungspflicht und damit an der arglistigen Täuschung oder mindestens der Fahrlässigkeit der Beklagten beim Vertragsschluß würde auch dadurch nichts geändert. Es bedarf daher keiner Prüfung, ob und inwieweit sich die Klägerin eine etwaige Fahrlässigkeit (nicht, wie die Revision meint, die Kenntnis) des Vertreters anrechnen lassen müßte. Dieser Einwand der Revision ist daher nicht begründet.

b) Ebenso unbegründet ist die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe den Vortrag der Beklagten übergangen, wonach die Klägerin schon früher einmal eine Walze in West-Berlin gekauft und diese nicht habe abtransportieren können. Der einschlägige Vortrag der Beklagten im Schriftsatz vom 19. Dezember 1953 enthält nichts darüber, auf welche Gründe die damals entstandenen Schwierigkeiten zurückzuführen waren, insbesondere nichts, was zu dem von der Revision behaupteten Schluß zwänge, die Klägerin würde sich durch eine Kenntnis von der Verbringung der streitigen Walze aus dem Ostsektor nach West-Berlin nicht von dem Kauf haben abhalten lassen.

4. Wie das Berufungsgericht auf Grund der Aussage der bei der Beklagten als Stenotypistin beschäftigten Frau He [REDACTED] feststellt (§ 8), hat Schlicht der Beklagten am 10. Juli 1952 mitteilen lassen, sie möge sich nicht mehr um den Warenbegleitschein bemühen. Das ist, wie weiter festgestellt ist, nur geschehen, weil man hoffte, die Maschine auf eine andere Weise durchzubekommen. Das Berufungsgericht prüft diesen Vorgang unter dem rechtlichen Gesichtspunkt, ob damit die Klägerin auf den Einwand der arglistigen Täuschung verzichten wollte, und es verneint einen solchen Verzicht. Die Revision vermißt eine Prüfung der Bedeutung dieses Vorgangs für die Fra-

ge der Kausalität und meint, die Klägerin habe damit die Bemühungen der Beklagten um den Warenbegleitschein unterbunden und müsse nun erst nachweisen, daß trotz der Bemühungen der Beklagten der Warenbegleitschein nicht erteilt worden wäre. Dieser Einwand ist sowohl gegenüber der Begründung des Berufungsgerichts unerheblich wie auch gegenüber dem hier in Rede stehenden Bereicherungsanspruch. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hatte diese Mitteilung keinen anderen Sinn, als daß Schlicht nun seine Pflicht gegenüber der Klägerin erfüllte, von sich aus trotz der neu aufgetretenen Schwierigkeiten den Begleitschein zu erhalten. Darin liegt weder eine Unterbrechung des ursächlichen Zusammenhangs noch ein Verzicht auf die Anfechtung noch eine Bestätigung des Vertrages im Sinne des § 144 BGB. Auch der Mangel der Geschäftsgrundlage, auf dem der Anspruch der Klägerin beruht, hätte nur dadurch behoben werden können, wenn es der Beklagten etwa gelungen wäre, den Warenbegleitschein wirklich zu beschaffen; aber da der Anspruch von einem Verschulden einer der Parteien unabhängig ist, so wird er auch nicht dadurch berührt, welche Gründe die Beklagte von einem neuen Versuch der Beschaffung abgehalten haben.

Dafür, daß die Bereicherung der Beklagten nicht in Höhe des vollen Kaufpreises eingetreten oder später ganz oder teilweise fortgefallen wäre, bietet der Sachverhalt keinen Anhalt.

Die Angriffe der Revision erweisen sich hiernach in allen Teilen als unbegründet; sie war mit der sich aus § 97 ZPO ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

Dr. Canter

Dr. Delbrück

Dr. Haidinger

Dr. Fischer

Dr. Winkelmann