

v 7

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 152/70

URTEIL

Verkündet am

4. Februar 1972
Spengler,
Justizangestellte
**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Wilhelm J. [REDACTED], Verlag und Druckerei in F. [REDACTED]
[REDACTED], M. [REDACTED]straße 12,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. h.c. [REDACTED]

gegen

1. Gertrud W. [REDACTED] geb. Z. [REDACTED],

2. Richard W. [REDACTED],

3. Richard V. [REDACTED],

alle wohnhaft in T. [REDACTED], G. [REDACTED]straße 13,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Februar 1972 unter Mitwirkung der Bundesrichter Alff, Dr. Sprenkmann, Dr. Schönberg, Dr. Frhr. v. Gamm und Claßen

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
Oberlandesgerichts Karlsruhe
- 9. Zivilsenat in Freiburg -
vom 12. Februar 1970 wird auf Kosten
des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger begehrt von den Beklagten Erfüllung eines Kaufvertrages vom 24. September 1965, über dessen Inhalt und Rechtswirksamkeit die Parteien streiten.

1. Der Kläger hatte 1962 den Postkartenverlag Erwin B. in F. gepachtet. Im Juli 1965 änderte er die Firma in "Verlag und Druckerei Wilhelm J.". Am 13. August 1965 beantragte er beim Amtsgericht Freiburg die Eröffnung des Vergleichsverfahrens. Das Gericht bestellte Rechtsanwalt Dr. S. zum Vergleichsverwalter und ordnete die in § 58 Vergleichsordnung vorgesehenen Verfügungsbeschränkungen an.

Schon Anfang August 1965 hatten die Parteien Verhandlungen über den Verkauf des Verlages und der Druckerei

- 3 -

aufgenommen. Die Beklagten betreiben in T [REDACTED] einen Postkartenverlag. Nach vorangegangenen Besprechungen verhandelten die Parteien am 10. September 1965 in Gegenwart des Zeugen Rechtsanwalt B [REDACTED], der damals Stationsreferendar und Urlaubsvertreter des Vergleichsverwalters war. Aufgrund dieser Verhandlungen machten die Beklagten ein von B [REDACTED] formuliertes Kaufangebot des Inhalts, daß sie bereit seien, den Verlag J [REDACTED] (Verlag und Warenlager Schwarzwald ...) zum Preise von 63 000 DM zu kaufen.

Im Hinblick darauf genehmigte das Amtsgericht Freiburg am 17. September 1965 den vom Vergleichsverwalter vorgeschlagenen Vergleich. Durch Schreiben vom 21. September 1965 teilte der Vergleichsverwalter dies den Beklagten mit und lud sie zu einer Besprechung über den Abschluß eines Vertrages aufgrund ihres Angebots ein.

Diese Besprechung fand am 24. September 1965 in Anwesenheit des Vergleichsverwalters Dr. S [REDACTED] und des Gerichtsreferendars B [REDACTED] statt. Sie führte zum Abschluß eines Kaufvertrags, dessen § 1 folgenden Wortlaut hat:

"Die Verkäuferin verkauft mit Zustimmung ihres Vergleichsverwalters, Rechtsanwalt Dr. S [REDACTED], F [REDACTED], O [REDACTED] 7, an die Käuferin folgendes Verlagsmaterial:

1. Lithographien
2. Farbaufnahmen
3. Schwarz-Weiß-Drucknegative
4. Schwarz-Weiß-Aufnahmen
5. Warenlager Schwarzwald, bestehend aus



- a) Fotokarten schwarz-weiß
- b) Fotokarten farbig
- c) Farbdruckkarten
- c) Mäppchen und sonstige Karten."

In § 2 ist vereinbart worden, daß etwa noch bei der Firma R [REDACTED] in B [REDACTED] befindliche Brom-Color-Druck-negative mitverkauft seien; in § 4 verpflichteten sich die Beklagten, das in § 1 näher bezeichnete Verlagsmaterial bis spätestens 1. Oktober 1965 abzuholen.

Die Beklagten zahlten die drei ersten Kaufpreiskraten in Höhe von zusammen 20 000 DM; mit Schreiben vom 14. April 1966 haben sie den Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten.

Der Kläger stützt seinen auf Zahlung der 4. bis 6. Kaufpreiskrate von insgesamt 28 000 DM (nebst Zinsen) gerichteten Antrag darauf, daß die Beklagten nur das im einzelnen aufgeführte Material gekauft und dieses mit Ausnahme einiger von B [REDACTED] zurückgehaltener Drucknegative auch voll erhalten hätten. Denn es sei nur das in seinem Betrieb lagernde Material, soweit es sein Eigentum sei und soweit es sich um Postkarten handelte, die bis zum 10. September 1965 fertiggestellt worden seien, verkauft worden.

Die Beklagten tragen demgegenüber vor, sie hätten den gesamten Verlag gekauft, ausgenommen den Firmenmantel, die Außenstände, das Büroinventar und die Buchhaltung des Klägers. Sie hätten mit dem Vertrag eine Marktbereinigung und eine Auswertung der vorhandenen Motive angestrebt; der Ankauf nur einzelnen Verlagsmaterials wäre für sie ohne Interesse gewesen. Falls der Kläger etwas anderes

gewollt haben sollte als sie, wäre gemäß § 155 BGB ein Vertrag nicht zustandegekommen. Auch habe der Kläger sie arglistig getäuscht. Zwar sei ihnen bekannt gewesen, daß eine gewisse Anzahl von Postkarten Herrn B. gehörten. Der Kläger habe sie jedoch nicht darüber aufgeklärt, daß dies ein erheblicher Teil des verkauften Verlagsmaterials gewesen sei. Ferner habe der Kläger sie nicht darüber aufgeklärt, daß er auch nach dem 10. September 1965 in erheblichem Umfang Postkarten habe drucken lassen, die sie nicht erhalten hätten und daß nach dem 10. September 1965 von der Kalandrieranstalt S. in O. eine größere Anzahl inzwischen geschnittener Postkarten geliefert worden sei, die sie ebenfalls nicht erhalten hätten.

Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben jeweils nach Beweisaufnahme die Klage abgewiesen bzw. die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit seiner Revision, um deren Zurückweisung die Beklagten bitten, verfolgt der Kläger seinen Zahlungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht gelangt zu dem Ergebnis, am 24. September 1965 sei ein wirksamer Kaufvertrag zwischen den Parteien nicht zustandegekommen.

Die Parteien hätten sich in Wirklichkeit nicht darüber geeinigt, was Gegenstand des Kaufvertrages sein sollte.

Das Kaufangebot der Beklagten vom 10. September 1965 sei dahin gegangen, daß sie das gesamte Postkartenmaterial des Klägers, also sämtliche vorhandenen und noch in der Herstellung befindlichen Postkarten einschließlich aller Druckunterlagen (Dias, Lithographien, Klischees usw.) und die erforderlichen Rechte erwerben wollten. Unter anderem ergebe sich das auch aus der von B. [REDACTED] als Vertreter des Vergleichsverwalters gewählten Formulierung nach der Gegenstand des Kaufs der "Postkartenverlag J. [REDACTED]" sein sollte. In diesem Sinne seien die Verhandlungen der Parteien und die Erklärungen des Klägers auch von den Zeugen Dr. B. [REDACTED], S. [REDACTED] und Sch. [REDACTED] aufgefaßt worden. Der objektive Sinn des Angebots der Beklagten habe sich aber nicht darauf beschränkt, daß die Beklagten nur diejenigen Postkarten usw. erwerben wollten, die bis zu diesem Tage fertiggestellt gewesen seien. Bei der Verhandlung am 10. September 1965 seien die Parteien davon ausgegangen, daß eine Anzahl von Druckbögen noch bei Kalandrieranstalten gewesen sei und daß die Beklagten hiervon alles erhalten sollten, was noch nicht von Kunden des Klägers bei diesem fest bestellt gewesen sei. Das folge aus den Bestellungen B. [REDACTED] und der Ehefrau des Klägers. Daher habe sich das Angebot auch auf das Postkartenmaterial bezogen, das am 10. September noch in der Fertigung, insbesondere bei Kalandrieranstalten, gewesen bzw. dessen Fertigung der Kläger noch vor den Vertragsabschluß am 24. September in Angriff genommen habe.

In diesem Sinn seien auch die Willenserklärungen der Beklagten bei Abschluß des Kaufvertrages am 24. September 1965 auszulegen. Daß in § 1 des Vertrages einzelnes Verlagsmaterial gattungsmäßig aufgeführt sei, ändere hieran nichts. Denn diese Änderung gegenüber dem Kaufangebot sei

auf die rechtlichen Bedenken des Vergleichsverwalters sowie darauf zurückzuführen, daß dieser - ebenso wie B. - keine klare Vorstellung davon gehabt habe, was eigentlich Gegenstand des Kaufs sei. Insbesondere sei der objektive Sinn der von den Beklagten am 24. September abgegebenen Willenserklärung nicht etwa der, sie wollten "das listenmäßig erfaßte" Material kaufen. Denn vor allem dem Kläger sei bekannt gewesen, daß sein zu verkaufendes Material keineswegs in ausreichender Weise listenmäßig aufgenommen gewesen sei. Insoweit könne der Kläger auch aus den §§ 2 und 4 des Vertrages nichts für seine Auffassung herleiten.

Dagegen sei der Wille des Klägers bei Abschluß des Kaufvertrages nicht bzw. nicht mehr dahin gegangen, den Beklagten das gesamte Verlagsmaterial zu verkaufen. Dabei könne offen bleiben, welches Verlagsmaterial bzw. welche Rechte in Wirklichkeit nicht dem Kläger, sondern B. gehört hätten. Jedenfalls habe der Kläger, wie sein Prozeßvortrag ergebe, die sogenannten S.-Karten, bezüglich deren sich die Druckbogen zur Bearbeitung bei der Firma S. befunden hätten, nicht verkaufen wollen. Hierbei habe es sich um 23 255 Bogen gehandelt, von denen jeder etwa 6 bis 9 Postkarten enthalte. Nach der nicht angegriffenen Feststellung des Landgerichts seien später, im März 1966, noch 70 000 S.-Karten für Rechnung des Klägers verkauft worden. Ferner habe der Kläger auch diejenigen Postkarten nicht verkaufen wollen, die am 10. September 1965 noch nicht fertiggestellt gewesen seien und deren Fertigung wohl Anfang September 1965 begonnen worden sei. Hierbei habe es sich um nicht unwesentliche Mengen gehandelt.

Diesen seinen Willen habe der Kläger am 24. September nicht so eindeutig erklärt, daß die Beklagten die Abweichungen von ihrem Kaufangebot erkannt hätten oder hätten erkennen müssen. Immerhin lasse sich die Willenserklärung des Klägers objektiv auch im Sinne seines wirklichen Willens auslegen. Der Kläger habe nicht behauptet, daß er bei den Verhandlungen am 24. September erklärt habe, er verkaufe nur das in seinen Geschäftsräumen befindliche bzw. nur das in Listen erfaßte Material. Seine Behauptung, die Beklagten hätten zur Bezeichnung des Verkaufsgegenstandes die Formulierung gewünscht, "das in den Geschäftsräumen des Klägers befindliche Verlagsmaterial, soweit es diesem gehört", hätten B. [REDACTED] und Dr. S. [REDACTED] als Zeugen nicht bestätigt. Ebensowenig habe die Beweisaufnahme ergeben, zwischen den Parteien habe Einigkeit darüber bestanden, daß nur das "in den Listen erfaßte" Verlagsmaterial verkauft worden sei. Dies scheine lediglich die Vorstellung des Vergleichsverwalters gewesen zu sein. Die Beklagten hätten seine Frage, ob sie Listen mitgebracht hätten, nicht dahin aufzufassen brauchen, daß der Kläger nunmehr abweichend von ihrem Kaufangebot nur noch das listenmäßig erfaßte Material verkaufen wolle. Da aber der Kläger sich am 24. September die Erklärungen des Vergleichsverwalters zumindest schlüssig zu eigen gemacht habe, sei der Wille des Klägers durch diesen zum Ausdruck gekommen. Der Vergleichsverwalter, der bei den Vorverhandlungen nicht zugegen gewesen sei, habe aber die Formulierung des Kaufangebots abgelehnt und erklärt, daß jetzt festgehalten werden müsse, was vereinbart sei, von seiner Genehmigung als Vergleichsverwalter werde nur das erfaßt, was im Vertrage aufgezählt sei. Diese somit auch in der Willenserklärung des Klägers zum Ausdruck gekommene Einschränkung sei aber für die Beklagten nicht eindeutig gewesen. Einmal sei sie nicht hinreichend klar vom

Gegenstand der Vorbesprechungen und des Kaufangebots abgewichen, zumal der Kläger selbst keine ausdrücklichen Einschränkungen gemacht habe. Ferner sei für die Beklagten nicht klar erkennbar gewesen, daß es bei der Diskussion um die Fassung des § 1 des Vertrages nicht nur um eine Formulierungsfrage, sondern auch um sachliche Differenzen gegangen sei. Zwar habe der Vergleichsverwalter betont, der Ausdruck "Verlag" sei kein Rechtsbegriff. Da ihm als Anwalt jedoch bekannt gewesen sei, daß Gegenstand eines Kaufvertrages auch Sachgesamtheiten sein könnten, ließen sich seine Bedenken und Äußerungen objektiv auch dahin auslegen, daß er eine genaue Formulierung und Beschränkung des Verkaufsgegenstandes verlangte, über den die Parteien sich einig gewesen seien.

Trotz der scheinbaren Übereinstimmung deckten sich die Willenserklärungen der Parteien nicht. Die Beklagten wollten sämtliches dem Kläger gehörendes Verlagsmaterial einschließlich der erforderlichen Rechte erwerben, der Kläger wollte dagegen nicht oder nicht mehr das gesamte Verlagsmaterial verkaufen. Da der Kläger - wenn auch nicht objektiv eindeutig - seinen Willen zum Ausdruck gebracht habe, handele es sich nicht um einen geheimen Vorbehalt. Weil kein Anhalt für die Annahme bestehe, daß die Beklagten den Kaufvertrag auch ohne eine Bestimmung über das gesamte Verlagsmaterial geschlossen haben würden, sei gemäß § 155 BGB ein Vertrag nicht zustandegekommen.

II. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung stand.

1. Daß das Berufungsgericht die Willenserklärungen der Parteien jede für sich getrennt ausgelegt hat, ist rechtlich nicht angreifbar. Denn entgegen dem Vorbringen der Revision ist der Wortlaut des Kaufvertrages vom 24. September 1965 nicht eindeutig, soweit es sich darum handelt, was Gegenstand des Verkaufs sein sollte.

In § 1 des Vertrages ist das Verlagsmaterial nur der Art nach angegeben. Dieser Vertragsbestimmung ist bezüglich der zwischen den Parteien streitigen Frage nichts zu entnehmen, ob Gegenstand des Verkaufs das gesamte dem Kläger gehörende Verlagsmaterial sein sollte oder nur das in seinen Betriebsräumen befindliche Material.

Frei von Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht auch verneint, daß sich hierzu den Regelungen in §§ 2 und 4 des Vertrages etwas entnehmen lasse. In § 2 heißt es, soweit sich noch bei der Firma R. [REDACTED] in B. [REDACTED] im Eigentum des Verkäufers stehende Bromocolor-Drucknegative befänden, würden diese mitverkauft. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht hätte dieser Regelung entnehmen müssen, daß anderes auswärts lagerndes Material nicht mitverkauft sei, ist nicht begründet. Wie das Berufungsgericht der Beweisaufnahme rechtsfehlerfrei entnommen hat (BU 12 f), umfaßte das Kaufangebot der Beklagten vom 10. September 1965 auch das noch in der Fertigung, insbesondere bei Kalandrieranstalten, also außerhalb der Betriebsräume des Klägers befindliche Material. Von dem bei der Firma R. [REDACTED] lagernden Material haben die Beklagten nach der Feststellung des Berufungsgerichts (BU 14) jedoch erst später, in der Zeit zwischen dem 10. und dem 24. September Kenntnis erhalten und deshalb die Frage, ob dieses Material mitverkauft werde, bei den Verhandlungen am 24. September ausdrücklich erörtert.

Bei dieser Sachlage stellt es aber keinen Rechtsverstoß dar, wenn das Berufungsgericht der Bestimmung in § 2 des Vertrages nicht entnommen hat, alles übrige außerhalb der Betriebsräume des Klägers befindliche Material sei nicht mitverkauft. Aus dem gleichen Grunde ist es nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht aus § 4 des Vertrages nicht gefolgert hat, es sei nur das in den Betriebsräumen des Klägers befindliche Material verkauft worden. Wenn es dort heißt, die Käuferin verpflichte sich, "das in § 1 näher bezeichnete Verlagsmaterial" bis spätestens 1. Oktober 1965 aus den Räumen des Klägers herauszunehmen, so nimmt diese Regelung nur auf § 1 Bezug, dem jedoch in diesem Punkte nichts zu entnehmen ist. Wenn aber auch außerhalb der Betriebsräume befindliches Material verkauft worden ist, wie schon die Bestimmung des § 2 zeigt, konnte sich die von den Beklagten in § 4 übernommene Verpflichtung nur auf das in den Räumen des Klägers lagernde Material beziehen, so daß sich hieraus nichts in bezug auf den Umfang des Verkaufsgegenstandes ergibt.

2. Ist aber der Wortlaut des Kaufvertrages vom 24. September 1965 hinsichtlich dessen, was Gegenstand des Verkaufs ist, nicht eindeutig, so ist es rechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht die Willenserklärungen der Parteien ausgelegt und dabei das Gesamtverhalten der Parteien, insbesondere auch die vorangegangenen Verhandlungen berücksichtigt hat. Dies entspricht anerkannten Rechtsgrundsätzen.

a) Die Annahme des Berufungsgerichts (BU 11, 13), die Willenserklärungen der Beklagten bei Abschluß

des Kaufvertrages vom 24. September seien im Sinne ihres Angebots vom 10. September dahin auszulegen, daß sie das gesamte Verlagsmaterial des Klägers einschließlich der erforderlichen Rechte erwerben wollten, also - mit Ausnahme des Materials, für das bereits Bestellungen Dritter beim Kläger vorgelegen hätten - auch das Postkartenmaterial, das am 10. September noch in der Fertigung insbesondere bei Kalandrieranstalten gewesen sei bzw. dessen Fertigung der Kläger noch vor dem Verkauf am 24. September in Angriff genommen habe, ist rechtsfehlerfrei.

Unbegründet ist die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe verfahrenswidrig nicht beachtet, daß nach der Bekundung Dr. B. den Beklagten bekannt gewesen sei, daß sich ein Teil des Verlagsmaterials außerhalb befunden habe. Denn aus dieser Kenntnis folgt noch nicht, daß dieses Material nicht Gegenstand des Kaufvertrags werden konnte, wie die Revision meint. Das Berufungsgericht hat vielmehr den Aussagen Bergers und der Ehefrau des Klägers entnommen, daß die Käufer auch dieses Material erhalten sollten (BU 13). Insoweit hätte sich das Berufungsgericht sogar auch auf die hiermit übereinstimmende Bekundung Dr. B. beziehen können.

Der Würdigung der Willenserklärung der Beklagten durch das Berufungsgericht steht auch nicht entgegen, daß ausweislich des Schreibens des Vergleichsverwalters vom 9. November 1965 der Beklagte zu 3 bei den Verhandlungen am 24. September besonderen Wert auf die genaue Formulierung gelegt haben soll. Denn angesichts der vom Berufungsgericht festgestellten Äußerungen des Vergleichsverwalters bei dieser Verhandlung (BU 17) ist nicht ersichtlich, weshalb nicht auch der Beklagte zu 3 angenommen haben soll, die

Formulierung des Verkaufsgegenstandes in § 1 bringe das im Kaufangebot vom 10. September von den Beklagten Erklärte mit anderen Worten zum Ausdruck.

Die Rüge der Revision, daß der endgültige Vertrag jeden das Unternehmen als ganzes umfassenden Hinweis vermeide, weshalb schon objektiv nicht auf einen auf den Verkauf des Unternehmens im ganzen gerichteten Willen der Vertragsschließenden geschlossen werden könne, steht in Widerspruch zu der nicht angegriffenen Feststellung des Berufungsurteils (BU S. 16/17), daß für die Beklagten nicht klar erkennbar gewesen sei, daß es bei der Diskussion um § 1 des Kaufvertrages auch um sachliche Differenzen und nicht nur um Formulierungsfragen ging. Das Berufungsgericht hat sich dabei ohne Rechtsfehler auf die unstreitige Äußerung des bei den Vertragsverhandlungen mitwirkenden Vergleichsverwalters gestützt, "Verlag" sei kein Rechtsbegriff. Daß sich die Beklagten dieser Rechtsauffassung und den daraus folgenden Formulierungen nicht widersetzt haben, läßt keine Schlüsse auf ihren Willen zu.

Fehl geht auch die Rüge der Revision, der Zusatzvertrag der Parteien vom 1. Oktober 1965 sei unverständlich, wenn die Beklagten tatsächlich der Meinung gewesen seien, sie hätten den ganzen Verlag oder mindestens dessen ganzen wirtschaftlichen Wert erworben; denn dann hätte für sie kein Anlaß bestanden, für übergebene Aufträge eine Provision von 10 % an den Kläger zu vergüten. In diesem Vertrag hat der Kläger den Beklagten eine Reihe von Aufträgen seiner Kunden zur Ausführung übergeben, wofür die Beklagten ihm eine Provision von 10 % zahlen sollten. Ein Widerspruch liegt nicht vor.

Nach der Feststellung des Berufungsgerichts sind die Beklagten weder an einer Übernahme der Außenstände noch an einem Globalkauf des Unternehmens des Klägers interessiert gewesen (BU 12). Auch sollte von dem verkauften Material dasjenige ausgenommen sein, für das bereits Bestellungen Dritter beim Verlag des Klägers vorlagen (BU 13). Da die Beklagten somit nicht in die Rechtsbeziehungen des Klägers zu dessen Kunden eintreten sollten, ist der Abschluß des Zusatzvertrages durchaus mit dem Kaufvertrage zu vereinbaren.

Schließlich rügt die Revision, das Berufungsgericht habe folgenden Vortrag des Klägers verfahrenswidrig nicht berücksichtigt. Der Beklagte zu 3 habe am 21. Oktober 1965 den Vergleichsverwalter aufgesucht und beanstandet, daß den Beklagten nicht das gesamte verkaufte Verlagsmaterial, unter anderem die S██████-Karten, ausgehändigt worden sei. Obwohl der Vergleichsverwalter dem Beklagten entgegnet habe, daß außer dem in den Betriebsräumen des Klägers lagernden Material nur die in § 2 des Vertrages genannten, bei der Firma R██████ befindlichen Drucknegative verkauft worden seien, hätten die Beklagten die am 1. November 1965 fällige zweite Kaufpreisrate gezahlt. Auch diese Rüge hat keinen Erfolg. Wird der Vortrag des Klägers als richtig unterstellt, so ergibt er, daß die Beklagten nicht nur am Tage des Abschlusses des Kaufvertrages, sondern auch danach noch, jedenfalls am 21. Oktober 1965 der Auffassung gewesen sind, Gegenstand des Kaufvertrages sei auch das außerhalb der Betriebsräume des Klägers befindliche Postkartenmaterial, soweit es diesem gehöre. Eine "Bestätigung" des unwirksamen Vertrages vom 24. September kann aus der vorbehaltlosen Zahlung der zweiten Kaufpreisrate aus dem Grunde nicht hergeleitet werden, weil die Beklagten den

Vertrag zunächst weiterhin in ihrem Sinne als gültig angesehen haben und sich daher auch aus ihrer Sicht als verpflichtet ansahen, die fällige Zahlung zu leisten.

b) Die Feststellungen des Berufungsgerichts, im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses habe der Kläger nicht den Willen gehabt, den Beklagten das gesamte Verlagsmaterial zu verkaufen, insbesondere die S [REDACTED]-Karten sowie diejenigen Postkarten, die am 10. September 1965 noch nicht fertiggestellt gewesen seien, dies habe der Kläger bzw. der Vergleichsverwalter nicht so eindeutig erklärt, daß die Beklagten die Abweichung von ihrem Kaufangebot erkannt hätten oder hätten erkennen müssen, lassen keinen Rechtsirrtum erkennen.

c) Da die Willenserklärungen der Parteien bei Vertragsabschluß sich äußerlich deckten, die Auslegung ihrer Erklärungen aber ergibt, daß die Parteien ihren Erklärungen einen verschiedenen Sinn beileigten, ohne daß jedoch nach der zutreffenden Annahme des Berufungsgerichts auf seiten des Klägers ein geheimer Vorbehalt vorgelegen habe, hat das Berufungsgericht zu Recht angenommen, daß mangels einer Einigung der Parteien ein Kaufvertrag nicht zustande gekommen ist, weil die Beklagten ohne eine Bestimmung über den Verkauf des gesamten Verlagsmaterials den Vertrag nicht geschlossen haben würden (vgl. § 155 BGB).

III. Die Revision macht hilfsweise geltend, die Beklagten könnten nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) wegen ihres späteren Verhaltens die Unwirksamkeit des Kaufvertrages vom 24. September 1965

nicht geltend machen. Die Beklagten hätten nämlich, wie vom Kläger in der Berufungsbegründung unter Beweisantritt vorgetragen worden sei, auch nach Abschluß des von den Parteien am 26. Juli 1966 geschlossenen gerichtlichen Vergleichs Postkarten aus dem Lager des Klägers verkauft sowie mittels der Druckunterlagen Postkarten hergestellt und veräußert.

Unter den gegebenen Umständen ist es für den mit der vorliegenden Klage geltend gemachten Erfüllungsanspruch unerheblich, ob und in welchem Umfang die Beklagten nach Abschluß des Vergleichs im Verfahren der einstweiligen Verfügung Postkarten aus dem Warenlager des Klägers verkauft und/oder mittels der Druckunterlagen Postkarten hergestellt und veräußert haben.

Der Kläger erkennt, daß der Vertrag vom 24. September 1965 nicht etwa wegen eines Formmangels nichtig ist, sondern wegen fehlender Einigung der Vertragspartner über einen wesentlichen Punkt nicht zustandegekommen ist. Es käme daher nur ein Abschluß des Vertrages - gegebenenfalls durch schlüssiges Verhalten - in Betracht und zwar auf der Grundlage der von der Gegenseite abgegebenen, nunmehr von den Beklagten hingenommenen Erklärung. Die behaupteten Verkäufe lassen aber nicht den Schluß zu, die Beklagten hätten sich der Auslegung des Vertrags durch den Kläger angeschlossen oder ihr auch nur angenähert, weil die etwaige Auswertung der Postkarten auch mit der Auslegung des Vertrages durch die Beklagten - ihnen stehe das gesamte Postkartenmaterial zu - durchaus vereinbar wäre.

IV. Da das Berufungsgericht den auf den Kaufvertrag vom 24. September 1965 gestützten Zahlungsanspruch des Klägers somit zu Recht als unbegründet erachtet hat, ist die Revision des Klägers zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Alff

Sprenkmann

Schönbe:

v. Gamm

Claßen