

Vormerkung 069 h
I. ZR. 169/52

Verkündet
am 20. März 1953

Grunau, Justizobersekretär
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 N [REDACTED] Ölmühlenwerke GmbH, vertreten durch
ihren Geschäftsführer, H [REDACTED], S [REDACTED] str. [REDACTED]

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Vereinigte Feinkostfabriken Otto B [REDACTED],
H [REDACTED], E [REDACTED] weg [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
auf die mündliche Verhandlung vom 20. März 1953 unter Mit-
wirkung des Präsidenten des Bundesgerichtshofs

Dr. h. c. Weinkauff und der Bundesrichter Dr. Birnbach,
Dr. Bock, Dr. Krüger-Nieland und Dr. Benkard

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des
4. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in
Hamburg vom 11. Juni 1952 aufgehoben. Der Rechtsstreit
wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch
über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Beru-
fungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verkaufte der Beklagten am 12. März 1951 etwa 35 000 kg netto Speiseöl "Emporia" und am 22. März 1951 etwa 10 000 kg netto "raff. Pflanzenöl". Die Abnahme des Öls aus dem ersten Kaufvertrag sollte im Mai/Juni 1951, aus dem zweiten Kaufvertrag im Juni/Juli 1951 erfolgen. Nach den Vereinbarungen der Parteien sollte Baumwollsaatöl von der Lieferung ausgeschlossen sein.

Nachdem die Beklagte aus dem ersten Kaufvertrag etwa 14 200 kg Speiseöl abgenommen und bezahlt hatte, lieferte ihr die Klägerin am 19. Juni 1951 2743 kg "raff. Pflanzenöl". Dieses Öl enthielt einen Zusatz von Baumwollsaatöl. Mit Schreiben vom 22. Juni 1951 beanstandete die Beklagte diese Lieferung. Die Klägerin nahm den noch nicht verarbeiteten Teil von 2 165,5 kg dieser Lieferung zurück und lieferte am 27. Juni 1951 eine weitere Teilmenge von 8 971 kg Öl, das sie als "raff. Soyaöl" bezeichnete.

Mit Schreiben vom 26. Juli 1951 ließ die Beklagte der Klägerin durch ihre Anwälte mitteilen, die Untersuchung durch einen Sachverständigen habe ergeben, daß auch die Lieferung vom 27. Juni 1951 mit Baumwollsaatöl versetzt sei. Sie verlangte für die Schlechtlieferung Schadensersatz in Höhe von 12.000 DM. Im übrigen verweigerte die Beklagte die Abnahme der noch nicht gelieferten Teilmengen aus den beiden Kaufverträgen. Der fragliche Passus in dem Schreiben der Anwälte der Beklagten vom 26. Juli 1951 lautet: "Meine Vollmachtgeberin erklärt sich ausserstande, von Ihnen noch weitere Partien abzunehmen. Eine solche Verpflichtung meiner Mandantin ist angesichts Ihres oben geschilderten Verhaltens nicht mehr existent."

- 3 -

Soweit daher aus den Kontrakten noch Lieferungen offen stehen, lehnt meine Vollmachtgeberin eine Abnahme ab."

Nachdem die Klägerin die Beklagte mehrfach wegen einer Beantwortung des Schreibens vom 26. Juli 1951 vertröstet hatte, ließ sie am 3. September 1951 durch ihre Anwälte ein Schreiben an die Klägerin richten, in dem es u.a. heißt: "Die Kontrakte VO 4.931 vom 12.3.1951 und VO 4.938 vom 22.3.1951 zwischen ihrer und unserer Mandantin bestehen und müssen von beiden Seiten erfüllt werden Die Auffassung ihrer Mandantin, daß sie zur Abnahme nicht mehr verpflichtet sei, ist unrichtig. Unser Mandant muß auf Erfüllung bestehen. Wir setzen ihrer Mandantin hiermit zur Abnahme der Mengen von insgesamt 21 239,5 kg Pflanzenöl eine Nachfrist zur Abnahme bis spätestens Sonnabend, den 8. September 1951. Nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist lehnt unsere Mandantin die Lieferung ab und tritt mit den Folgen des § 326 BGB von den Verträgen zurück."

Die Beklagte wies durch Schreiben ihrer Anwälte vom 8. September 1951 die Fristsetzung als unberechtigt zurück. Die Klägerin hat die nicht abgenommenen Ölmengen versteigern lassen.

Die Klägerin macht mit der Klage unter Vorlage der Abrechnungen der Versteigerungsfirma einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung der Verträge in Höhe von 17.579,06 DM nebst Zinsen geltend. Die Beklagte beantragt die Abweisung der Klage. Sie hat außerdem im Wege der Widerklage Ersatz eines Teilbetrages des ihr angeblich durch Schlechtlieferungen der Klägerin entstandenen Schadens begehrt. Das Landgericht hat die Klage durch Teilurteil abgewiesen. Die Berufung der Klägerin blieb



erfolglos. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klagantrag weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat die Frage, ob die Beklagte berechtigt war, wegen Schlechtlieferungen die Abnahme weiterer Ölmengen aus den Kaufverträgen vom 12. und 22. März 1951 zu verweigern, dahingestellt gelassen. Im Revisionsverfahren ist daher zu Gunsten der Klägerin zu unterstellen, daß diese Weigerung unberechtigt war.

Das Berufungsgericht hat den Klaganspruch aus folgenden Erwägungen als unbegründet erachtet: Die Klägerin könne weder ein Rücktrittsrecht noch Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung aus § 326 BGB herleiten, weil die Abnahme der Ware, die allein die Klägerin unter Nachfristsetzung angemahnt habe, keine Hauptverpflichtung der Beklagten aus den Kaufverträgen darstelle. § 326 BGB setze aber den Verzug mit einer Hauptverpflichtung voraus. Aber selbst wenn im vorliegenden Fall die Voraussetzungen des § 326 BGB gegeben seien, seien der Klägerin Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung abgeschnitten, weil sie durch das Schreiben ihrer Anwälte vom 3. September 1951 eindeutig den Rücktritt von den Kaufverträgen gewählt habe. Infolge dieser Rücktrittserklärung könne die Klage auch keinen Erfolg haben, wenn etwa mit ihr gemäß § 373 HGB der Unterschiedsbetrag zwischen dem Versteigerungserlös und dem Kaufpreis begehrt werde. Denn § 373 HGB setze einen Anspruch auf Vertragserfüllung voraus, der durch den Rücktritt der Klägerin entfallen sei.

Es ist der Revision zuzugeben, daß diese Begründung des angefochtenen Urteils einer rechtlichen Nachprüfung nicht standhält. Von seiner Auffassung aus, daß ein Rücktrittsrecht der Klägerin nicht gegeben sei, konnte sich das Berufungsgericht einer Prüfung, ob das Klagbegehren als Erfüllungsanspruch aus den Kaufverträgen gerechtfertigt sei, nicht mit der Hilfserwägung entziehen, daß - falls § 326 BGB doch eingreife - Vertragsansprüche der Klägerin infolge einer in dem Schreiben ihrer Anwälte vom 3. September 1951 enthaltenen Rücktrittserklärung ausgeschlossen seien. Denn eine etwaige Rücktrittserklärung konnte die Kaufverträge nur zur Auflösung bringen, wenn die rechtlichen Voraussetzungen für einen wirksamen Rücktritt vorlagen. Dies aber hat das Berufungsgericht von seinem Hauptstandpunkt aus verneint.

Die Frage, ob dem Schreiben vom 3. September 1951 eine Rücktrittserklärung zu entnehmen ist, ist jedoch aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt für die Entscheidung des Rechtsstreits von Bedeutung. Die Beklagte hatte bereits in dem Schreiben ihrer Anwälte vom 26. Juli 1951 den Standpunkt vertreten, ihre Abnahmeverpflichtung sei infolge von Schlechtlieferungen der Klägerin hinfällig geworden. Damit aber hatte die Beklagte zugleich ihre Zahlungsverpflichtung für die noch nicht abgenommenen Ölmengen in Abrede gestellt; denn wenn eine Abnahmeverpflichtung nicht mehr bestand, so entfiel damit zwangsläufig auch die Verpflichtung zur Entrichtung des Kaufpreises für die nicht abgenommenen Ölmengen. Diese Erfüllungsverweigerung der Beklagten vermochte, wenn sie unberechtigt war, die Vertragsansprüche der Klägerin

nicht zu beseitigen. Sie löste aber in diesem Falle, wenn sie ernsthaft und endgültig gemeint war, in rechts-ähnlicher Anwendung der §§ 325, 326 BGB ein Wahlrecht der Klägerin aus, statt der Vertragserfüllung Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung geltend zu machen oder von den Verträgen zurückzutreten. Dies sind Rechtsfolgen der in einer unberechtigten und hartnäckigen Erfüllungsverweigerung liegenden positiven Vertragsverletzung, die die Erreichung des Vertragszwecks derart gefährdet, daß dem Gläubiger die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht zugemutet werden kann. Es bedarf zu ihrer Geltendmachung weder eines Verzuges, noch einer Fristsetzung unter Androhung der Ablehnung der Vertragserfüllung (RGZ 57, 105 113 ff; 91, 30 31; 93, 285 287; 103, 293; 104, 39 41; 149, 401 403; 161, 330 332). Im Streitfall kann dahingestellt bleiben, ob dem Schreiben der Anwälte der Beklagten vom 26. Juli 1951 bereits eine derartige endgültige Erfüllungsverweigerung zu entnehmen ist, die der Klägerin auch ohne Nachfristsetzung das Recht gewährt hätte, von ihren Erfüllungsansprüchen zu Schadensersatzansprüchen wegen Nichterfüllung überzugehen oder von den Verträgen zurückzutreten. Jedenfalls muß, nachdem die Beklagte im Schreiben vom 8. September 1951 die ihr für die Abnahme gesetzte Nachfrist unter Hinweis auf ihren in dem Schreiben vom 26. Juli 1951 vertretenen Rechtsstandpunkt als unberechtigt zurückgewiesen hat, nunmehr eine ernsthafte und bestimmte Erfüllungsverweigerung der Beklagten angenommen werden. Wenigstens muß das für den Revisionsrechtszug unterstellt werden, da das Berufungsgericht die für den Rechtsstreit wesentliche Frage, ob die Beklagte sich durch ihr Schreiben vom 26. Juli 1951 wegen der be-

haupteten zweimaligen Schlechterfüllung der Klägerin wirksam von den Verträgen gelöst hat, bisher offen gelassen hat. Bei dieser Sachlage ist es nicht entscheidungserheblich, ob die Beklagte durch das Schreiben vom 3. September 1951 mit einer Hauptverpflichtung aus den Verträgen in Verzug geraten ist. Die Klägerin konnte vielmehr bei einer unberechtigten Erfüllungsverweigerung der Beklagten die Rechte aus § 326 BGB geltend machen, ohne die besonderen Voraussetzungen dieser Gesetzesbestimmung - Verzug und Nachfristsetzung in Bezug auf eine Hauptverpflichtung - zu schaffen. Der Fristsetzung für die Erfüllung der Abnahmepflicht kommt in diesem Zusammenhang nur die Bedeutung zu, daß die Klägerin nach Fristablauf nicht mehr den Anspruch auf Vertragserfüllung geltend machen konnte. Wie bei der unmittelbaren Anwendung des § 326 BGB stand es der Klägerin frei, zugleich mit der Fristsetzung zu erklären, ob sie, falls die Beklagte auf ihrer Erfüllungsverweigerung beharre, von den Verträgen zurücktreten oder Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung geltend machen wollte (RGZ 61, 131). Wäre also die Auffassung des Berufungsgerichts rechtlich bedenkenfrei, wonach die Klägerin bereits eindeutig den Rücktritt gewählt haben soll, so wäre dem Berufungsurteil aus den vorgenannten Gründen im Ergebnis beizutreten.

Mit Recht wird jedoch das Berufungsurteil auch insoweit von der Revision angegriffen. Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß die Erklärung, von einem Vertrag zurücktreten zu wollen, der Auslegung nach § 133 BGB bedarf, weil der Ausdruck "Rücktritt vom Vertrag" in seiner gesetzestechnischen Bedeutung dem Geschäftsverkehr nicht geläufig ist und in Verbindung mit einer Nachfristsetzung

zur Vertragserfüllung vielfach in dem Sinne verwendet wird, daß nach ergebnislosem Fristablauf Erfüllungsansprüche entfallen sollen. Das Berufungsgericht meint aber, daß im vorliegenden Fall eine eindeutige Rücktrittserklärung mit der Folge der Aufhebung der Verträge vorliege. Es folgert dies aus dem Wortlaut des von den Anwälten der Klägerin abgefaßten Schreibens vom 3. September 1951, in dem nur von einem Rücktritt, nicht von Schadensersatzansprüchen die Rede sei. Da ein Erfüllungsanspruch nach Fristablauf bereits durch die Wortfassung "nach fruchtlosem Ablauf der Frist lehne die Klägerin die Lieferung ab" ausgeschlossen worden sei, könne der Zusatz "und tritt zurück" nur als die Ausübung des Wahlrechtes aus § 326 BGB verstanden werden.

Dieser Würdigung des Schreibens vom 3. September 1951 durch das Berufungsgericht kann nicht gefolgt werden.

Der Wortlaut: "und tritt mit den Folgen des § 326 BGB von den Verträgen zurück" ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht eindeutig, sondern unklar und mißverständlich. § 326 BGB enthält keine unmittelbaren Bestimmungen über die Rechtsfolgen eines Rücktritts. Diese Folgen ergeben sich vielmehr ausschließlich aus den Vorschriften über das vertragsgemäße Rücktrittsrecht (§ 327 in Verb mit §§ 346 ff BGB). Der Hinweis auf die sich aus § 326 ergebenden Folgen des "Rücktritts" wäre nur sinnvoll, wenn die Rücktrittserklärung nur den Fortfall von Erfüllungsansprüchen bei fruchtlosem Fristablauf unter Umwandlung des Schuldverhältnisses in die nach § 326 BGB zur Wahl gestellten Rechte zum Ausdruck bringen sollte. Einer Ausdeutung in diesem Sinn steht nicht zwingend entgegen, daß bereits der erste Halbsatz

der umstrittenen Erklärung die Ablehnung von Erfüllungsansprüchen nach Fristablauf ergibt, da oftmals das gleiche Rechtsziel durch verschiedene Wortfassungen, die in Wahrheit den gleichen Rechtsgedanken zum Ausdruck bringen sollen, angestrebt wird. Auch kann der Zusatz "und tritt mit den Folgen des § 326 von den Verträgen zurück" von dem Irrtum beeinflusst sein, ohne eine Rücktrittserklärung müsse ein etwaiges Erfüllungsangebot der Gegenseite noch angenommen werden. Die Ausdrucksweise ist im Streitfall in ähnlicher Weise unklar und mehrdeutig, wie eine Erklärung, durch die zugleich mit der Rücktrittserklärung die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen wegen Nichterfüllung angedroht wird. Auch hier lässt die Erklärung die Möglichkeit offen, daß die Klägerin ihre Wahlbefugnis - Rücktritt oder Schadensersatz - noch nicht ausgeübt oder sogar bereits Schadensersatz wegen Nichterfüllung gewählt hat, und zwar auch dann, wenn die Erklärung von einem rechtskundigen Vertreter abgefasst worden ist (RGZ 126, 65 [697]; RG in JW 1907, S 386 Nr 3; JW 1926, 2906; JW 1932, 1204 Nr 7). Ist aber eine Erklärung ihrem Wortlaut nach mehrdeutig und mißverständlich, so bedarf sie der Auslegung, falls - was das Berufungsgericht nicht erörtert hat - für eine Auslegung nicht schon deshalb kein Raum ist, weil die Parteien die ihrem Wortlaut nach objektiv unklare Erklärung übereinstimmend in einem bestimmten Sinn verstanden haben. Die Auslegung des Tatrichters kann zwar in der Revisionsinstanz nur mit Erfolg angegriffen werden, wenn sie denkgesetzmäßig nicht möglich ist oder gegen Auslegungsgrundsätze verstößt (RGZ 133, 16 [197]; 156, 129 [1327]). Diese Voraussetzungen sind aber im Streitfall gegeben. Die vom Berufungsgericht vorgenommene Ausdeu-

tung des Schreibens vom 3. September 1951 ist zwar, soweit der reine Wortlaut in Frage steht, nicht unmöglich. Sie verstößt jedoch gegen § 133 BGB. Nach dieser Vorschrift ist bei der Auslegung einer Willenserklärung der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften. Die Erforschung des wirklichen Willens erfordert eine Berücksichtigung des Gesamtverhaltens der Erklärenden einschließlich aller Nebenumstände, insbesondere des erkennbaren wirtschaftlichen Zweckes der Erklärung, wobei bei einer urkundlichen Erklärung auch Umstände außerhalb der Urkunde bedeutsam sind (RGZ 128, 241 [245]; 136, 422 [424]; BGHZ in Lindenmaier-Möhring BGB § 133 B Nr 1). Maßgebend ist hierbei, wie der Erklärungsgegner den für ihn bestimmten Erklärungsinhalt nach Treu und Glauben in Verbindung mit der allgemeinen Verkehrsauffassung verstehen mußte (RGZ 169, 122 [125]). Diese anerkannten Auslegungsgrundsätze hat das Berufungsgericht nicht beachtet, indem es seine Auslegung im Widerspruch mit der Forderung des § 133 BGB allein auf den Wortlaut der fraglichen Erklärung abgestellt hat. Das Berufungsgericht hätte bei der Erforschung des wirklichen Willens der Klägerin insbesondere nicht unberücksichtigt lassen dürfen, daß die Beklagte bereits in dem Schreiben ihrer Anwälte vom 26. Juli 1951 den Standpunkt eingenommen hat, ihre Verpflichtungen aus dem noch nicht erfüllten Teil der Kaufverträge seien hinfällig. Wäre die Klägerin mit einer entschädigungslosen Beseitigung der gegenseitigen Vertragspflichten einverstanden gewesen, so hätte sie dem Standpunkt der Beklagten - sei es auch unter Ablehnung einer Schadensersatzpflicht für die angeblichen Schlechtlieferungen - beipflich-

ten können. Statt dessen hat sich die Klägerin in ihrem Antwortschreiben vom 3. September 1951 der von der Beklagten in Anspruch genommenen Freistellung von ihren Vertragspflichten eindeutig widersetzt. Da die Preise für die fraglichen Ölsorten seit Vertragsabschluß unstreitig erheblich gesunken waren, bestand für die Klägerin auch wirtschaftlich kein vernünftiger Grund, sich durch einen Rücktritt Schadensersatzansprüche abzuschneiden. Angesichts dieser rückläufigen Preisbewegung, die einen entschädigungslosen Verzicht der Klägerin auf ihre Kaufpreisansprüche völlig widersinnig erscheinen lassen musste, liegt es ferne, daß die Beklagte die Androhung der Klägerin, bei fruchtlosem Ablauf der Nachfrist mit den Folgen des § 326 BGB von den Verträgen zurücktreten zu wollen, nach Treu und Glauben als Rücktrittserklärung in gesetzestechnischem Sinn verstehen konnte. Der Umstand, daß die Beklagte dem Schreiben vom 3. September 1951 widersprochen hat, obwohl eine echte Rücktrittserklärung der Klägerin mit ihren eigenen Bestrebungen übereingestimmt hätte, von ihren Abnahme- und Zahlungsverpflichtungen aus den Kaufverträgen freizukommen; deutet darauf hin, daß die Beklagte die umstrittene Erklärung auch tatsächlich nicht in diesem Sinn aufgefaßt hat. Damit stimmt überein, daß die Beklagte auch im vorliegenden Rechtsstreit erst nach einem entsprechenden Hinweis durch das Gericht in der letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz erstmalig die Auffassung vertreten hat, der Schadensersatzklage stehe eine im Schreiben vom 3. September 1951 enthaltene Rücktrittserklärung der Klägerin entgegen.

Hiernach ist die Auslegung, die das Berufungsgericht dem Schreiben vom 3. September 1951 gegeben hat, nicht

haltbar. Es kann dahinstehen, ob die Erklärung "und tritt mit den Folgen des § 326 BGB von den Verträgen zurück", von den Parteien übereinstimmend dahin verstanden worden ist, die Klägerin habe sich unter Vorbehalt ihrer Rechte aus § 326 BGB durch die Fristsetzung von ihren Erfüllungspflichten befreien wollen, wodurch diese Erklärung der Auslegung schlechthin entzogen wäre. Entscheidungserheblich ist nur das negative Ergebnis, daß die Gesamtumstände des Falles eine Auslegung der objektiv unklaren und mehrdeutigen Erklärung im Sinn einer Rücktrittserklärung mit der Wirkung einer Aufhebung des Vertragsverhältnisses nicht zulassen.

Da das Berufungsgericht über die Tatsachen, aus denen die Beklagte ihr Recht herleitet, von den Kaufverträgen abzugehen, keine Feststellungen getroffen hat, war der Rechtsstreit zur Klärung dieser für den Rechtsstreit entscheidenden Frage unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, und zwar auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Weinkauff

Birnbach

Bock

Krüger-Nieland

Benkard