

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 112/72

URTEIL

Verkündet am

11. Juli 1973  
Mückenhäusen,  
Justizangestellte

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma D [REDACTED] S [REDACTED] - und W [REDACTED]  
GmbH, vertreten durch ihren Geschäftsführer Dipl.-Kaufmann  
Alois G [REDACTED] in R [REDACTED], G [REDACTED] B [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Wolfgang H [REDACTED] Inhaber Kaufmann Wolfgang  
H [REDACTED] sen. in S [REDACTED], S [REDACTED] A [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]  
und Prof. Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Juli 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Claßen, Mormann, Braxmaier und Hoffmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 28. April 1972 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand

Die Klägerin kaufte im Frühjahr 1969 von der Beklagten 200 t Metallspäne, die in deren Betrieb bei der Herstellung von Werkzeugen anfallen. Die Einzelheiten der Kaufverhandlungen sind streitig. Am 16. April 1969 übersandte die Klägerin der Beklagten folgende "Auftragsbestätigung":

- 3 -

"Wir beziehen uns auf die persönliche Verhandlung zwischen Ihrem sehr geehrten Herrn D [REDACTED] und unserem Herrn H [REDACTED] sen. und bestätigen dankend von Ihnen gekauft zu haben:

Menge: 200 Tonnen  
Material: Schnellstahlspäne nach Muster  
Preis: DM 1.176,- per Tonne - Festpreis -  
Lieferung: frei verladen ab Ihrem Werk,  
in Partien von 20 Tonnen  
Lieferzeit: April 1969 bis April 1970  
Zahlung: sofort netto Kasse nach Erhalt der Ware  
Bemerkung: der Preis basiert aufgrund der analytisch  
ermittelten Werte und zwar auf folgende  
Komponente:  
Grundpreis: DM 125,00 per Tonne  
Wolfram: DM 13,50 per kg  
Molybdän: DM 11,00 per kg  
Vanadium: DM 11,00 per kg."

Nachdem die Klägerin rd. 40 t Schnellstahlspäne erhalten hatte, kam es im März/April 1970 zu erneuten Verhandlungen der Parteien über den Preis und die Lieferfristen, die zum Ergebnis hatten, daß rd. 60 t zu dem ursprünglichen Preis von 1 176 DM je t, die restlichen 100 t dagegen zum Preise von 1 350 DM je t geliefert werden sollten und daß die Lieferfristen verlängert wurden. Am 31. Juli 1970 lehnte die Klägerin die Abnahme von 8 t Stahlspänen ab, weil es sich um für sie nicht brauchbare minderwertige Stahlspäne handele. Mit Anwaltschreiben vom 6. August 1970 forderte sie die Beklagte zur Lieferung der nach der Vereinbarung vom März/April 1970 noch ausstehenden 29 t Schnellstahlspäne in vertragsmäßiger Beschaffenheit bis 17. August 1970 auf und erklärte, daß sie die Annahme der Stahlspäne nach Fristablauf ablehnen werde. Die Beklagte lieferte nicht.

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



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Klägerin verlangt von der Beklagten Schadensersatz wegen Nichtlieferung von 148,370 t Schnellstahlspäne, die sie nach ihrer Behauptung zum Preise von 2 060 DM je t weiterverkauft hatte. Sie beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 108 714,50 DM zu verurteilen. Die Beklagte focht in erster Instanz nach der Beweisaufnahme am 24. August 1971 den Kaufvertrag vom April 1969 und in der Berufungserwiderung vom 25. Februar 1972 auch die im März/April 1970 getroffene Abmachung wegen arglistiger Täuschung an. Das Landgericht wies die Klage ab. Das Berufungsgericht erklärte sie dem Grunde nach für gerechtfertigt.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

### Entscheidungsgründe

I. Die Revision rügt mit Recht, daß das Berufungsgericht den seinerzeitigen Einkaufsleiter D[REDACTED] der Beklagten erneut als Zeugen zu den Kaufverhandlungen mit der Klägerin im Frühjahr 1969 hätte vernehmen müssen.

1. Das Landgericht hatte dem von ihm zweimal vernommenen Zeugen D[REDACTED] geglaubt, daß der Inhaber der Klägerin ihm vorgespiegelt hatte, die Analyse der ihm übergebenen Stahlspäneproben sei so ausgefallen, daß bei Zugrundelegung des zuvor vereinbarten und in der Auf-

tragsbestätigung wiedergegebenen Berechnungsschlüssels für die verschiedenen Metalle sich ein Preis von 1 176 DM je t ergab. Das Berufungsgericht ist demgegenüber der Auffassung, es beständen durchgreifende Bedenken gegen die Aussage des Zeugen D[REDACTED]. Es lasse sich aufgrund dieser Aussage nicht feststellen, daß der Inhaber der Klägerin dem Zeugen D[REDACTED] vorgespiegelt habe, der von ihm gebotene und dann mit D[REDACTED] vereinbarte Preis von 1 176 DM je t beruhe auf einer ordnungsgemäßen Auswertung des Analysenergebnisses der Stahlspäneproben.

2. Das Berufungsgericht hat mithin die Glaubwürdigkeit des Zeugen D[REDACTED] anders beurteilt als das Landgericht. Das hat es ohne erneute Vernehmung des Zeugen D[REDACTED] nicht tun dürfen. Selbst dann, wenn, wie das Berufungsgericht hervorhebt, die Aussage des Zeugen D[REDACTED] Widersprüche aufwies, durfte es sie deswegen nicht ohne weiteres für unglaubhaft halten. Es mußte vielmehr sich einen eigenen Eindruck von der Glaubwürdigkeit des Zeugen D[REDACTED] verschaffen und versuchen, in einer erneuten Vernehmung dieses Zeugen die Widersprüche zu klären. Denn es kommt für die Einzelheiten der Kaufverhandlungen im Frühjahr 1969 auf die Aussage des Zeugen D[REDACTED] und deren Glaubhaftigkeit an, weil er mit dem Inhaber der Klägerin allein verhandelt hatte und dem Berufungsgericht kein anderes Beweismittel zur Verfügung stand als das Protokoll des Landgerichts über die Vernehmung des Zeugen Dreibrod (BGH Urt. vom 1. Oktober 1964 - VII ZR 225/62 = LM ZPO § 398 Nr. 3). Neue Umstände oder weitere Beweisergebnisse, die die Aussage des Zeugen D[REDACTED] widerlegten, haben sich im Berufungsrechtszuge nicht ergeben. Die Klägerin hatte zwar mit ihrer Berufungsbegründung den Schrift-

wechsel der Parteien vom März/April 1970 vorgelegt. In dem Schreiben des Anwalts der Beklagten vom 23. März 1970 heißt es, ein Preis von 1 176 DM je t sei im April 1969 "weltmarktüblich" gewesen. Das mag gegen die Aussage des Zeugen D[REDACTED] sprechen, ist aber nicht geeignet, sie zu widerlegen, weil die Beklagte die Zusammensetzung der Stahlspäne jedenfalls nicht im einzelnen kannte und möglicherweise damals annahm, es handle sich um Mischspäne, worauf ihr Schreiben vom 2. März 1970 hindeutet.

II. Für die Entscheidung dieses Rechtsstreits kommt es auf die Glaubhaftigkeit der Aussage des Zeugen D[REDACTED] an, weil die Hilferwägungen des Berufungsgerichts dessen Urteil nicht zu tragen vermögen.

1. Die Beklagte hatte zwar die "Auftragsbestätigung" der Klägerin widerspruchslos entgegengenommen. Diese Auftragsbestätigung ist indessen ungeachtet ihrer Bezeichnung als kaufmännisches Bestätigungsschreiben anzusehen, denn mit diesem Schreiben wurde nicht ein Antrag der Beklagten angenommen, sondern die Auffassung der Klägerin über das Zustandekommen und den Inhalt des bereits geschlossenen Vertrages wiedergegeben (BGHZ 18, 212, 215). Ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben hat die Vermutung für sich, daß in ihm die Vereinbarungen der Parteien vollständig und richtig wiedergegeben sind. Doch ist auch nach widerspruchsloser Hinnahme eines Bestätigungsschreibens der Beweis zulässig, daß die Parteien sich zusätzlich über andere Punkte einig waren (BGH Urt. vom 22. Januar 1964 - VIII ZR 111/63 = NJW 1964, 589). Es kann daher ent-

gegen der Meinung des Berufungsgerichts trotz der Auftragsbestätigung vom 16. April 1969 nicht dahingestellt bleiben, ob Dreibrod mit dem Inhaber der Klägerin vereinbart hatte, der Festpreis je t Schnellstahlspäne solle von der Klägerin aufgrund einer von ihr einzuholenden Analyse der Stahlspäne und aufgrund der mit ihr für die verschiedenen Metalle vereinbarten Einzelpreise errechnet werden.

2. Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Beklagte bei Abschluß des Kaufvertrags und bei dessen Abwicklung auf das Ergebnis einer von der Klägerin einzuholenden Analyse bzw. auf den aufgrund dieser Analyse errechneten Preis keinen Wert gelegt habe, kann das Revisionsgericht nachprüfen, wenn das Berufungsgericht verfahrenswidrig Verhandlungsstoff oder Beweisanträge außer acht gelassen oder gegen Denkgesetze verstoßen hat. Das ist der Fall.

a) In der Auftragsbestätigung der Klägerin vom 14. April 1969 heißt es, daß der Festpreis von 1 176 DM aufgrund der analytisch ermittelten Werte und aufgrund der für die verschiedenen Metalle wiedergegebenen Preise basiert. Das spricht dafür, daß die Beklagte auf eine Analyse der der Klägerin übergebenen Stahlspäneproben und die Errechnung des Festpreises aufgrund dieser Analyse Wert legte. Diesen Umstand hat das Berufungsgericht nicht berücksichtigt.

b) Das Berufungsgericht hat angenommen, daß die Beklagte die Zusammensetzung der Stahlspäne im wesentlichen gekannt habe. Demgegenüber hatte die Beklagte

vorgetragen und durch Benennung von G [REDACTED] und D [REDACTED] als Zeugen Beweis dafür angetreten, daß sie bei Abschluß des Vertrages vom April 1969 die Zusammensetzung der Stahlspäne nicht gekannt habe. Diesen Beweisantritt durfte das Berufungsgericht nicht übergehen. Da der Grundpreis 125 DM je t, der Preis für Wolfram, Molybdän und Vanadium dagegen 11,-- bis 13,50 DM je kg betrug, lag es nahe, daß D [REDACTED] die Einholung einer Analyse der Stahlspäne verlangte, wenn er deren Zusammensetzung im einzelnen nicht kannte, aber dennoch mit der Klägerin einen Festpreis vereinbarte.

c) Aus dem Vergleichsabschluß im März/April 1970 läßt sich entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht folgern, die Beklagte habe bei Abschluß des Kaufvertrages und dessen Abwicklung auf das Analyseergebnis kein Gewicht gelegt. Da die Beklagte im März/April 1970 annahm, durch den Vertrag vom April 1969 gebunden zu sein, konnte sie der Klägerin Forderungen nicht stellen, sondern war auf deren Entgegenkommen angewiesen. Daß die Beklagte "im Vergleichswege" sich bereit fand, noch rd. 60 t zu dem ursprünglichen Preis von 1 176 DM je t zu liefern, und für weitere 100 t sich mit einem Preise von 1 350 DM je t zufriedengab, kann möglicherweise darauf zurückzuführen sein, daß sie nach ihrer Behauptung bei Abschluß dieses Vergleichs über die von dem Zeugen D [REDACTED] behauptete Vereinbarung zwischen ihm und dem Inhaber der Klägerin nicht im Bilde gewesen sein soll. Auch mit dieser Möglichkeit hat das Berufungsgericht sich nicht auseinandergesetzt.

3. Der Auffassung des Berufungsgerichts, eine Täuschung durch Verschweigen des Analysenergebnisses komme deshalb nicht in Betracht, weil D. nicht zum Ausdruck gebracht habe, daß der von der Klägerin gebotene Preis unter Zugrundelegung des Analysenergebnisses errechnet worden sei, steht die Aussage des Zeugen D. entgegen. Er hat bekundet, er habe dem Inhaber der Klägerin zwei Proben Metallspäne mitgegeben, ihn gebeten, die Proben analysieren zu lassen und aufgrund der Analysen ein Angebot zu machen. Das Berufungsgericht konnte daher ohne nochmalige Vernehmung des Zeugen D. eine Täuschung durch Verschweigen des Analysenergebnisses nicht verneinen.

4. Das Berufungsgericht hat nicht annehmen dürfen, daß der Inhaber der Klägerin den Zeugen D. bzw. die Beklagte deswegen nicht arglistig getäuscht habe, weil diese die Zusammensetzung der Schnellstahlspäne im wesentlichen gekannt hätten.

a) Wie dargelegt wurde, rügt die Revision mit Recht, das Berufungsgericht habe den von der Beklagten durch Benennung von G. und D. angetretenen Beweis dafür, daß sie bei Abschluß der Vereinbarung vom April 1969 die Zusammensetzung der Stahlspäne nicht gekannt habe, nicht erhoben.

b) Zudem genügt es, wenn der Inhaber der Klägerin den Irrtum der Beklagten mitverursacht hat. Es ist unerheblich, ob der Irrtum auch auf einem Verschulden der Beklagten beruht. Diese kann auch dann den Vertrag anfechten, wenn sie dem Inhaber der Klägerin die Täuschung

leicht gemacht hatte (Hefermehl bei Soergel/Siebert, BGB 10. Aufl. § 123 Rdn. 20 m.w.Nachw.). Da bedingter Vorsatz für eine arglistige Täuschung ausreicht, kann die Anfechtung der Beklagten begründet sein, wenn der Inhaber der Klägerin dem Zeugen D [REDACTED] die von diesem behauptete Erklärung abgegeben hatte und wenn dem Inhaber der Klägerin bewußt war, diese Erklärung könne möglicherweise mitursächlich dafür sein, daß die Beklagte mit einem Preis von 1 176 DM je t sich zufriedengab.

5. Der im März/April 1970 geschlossene Vergleich steht entgegen der Meinung des Berufungsgerichts einer Anfechtung des im April 1969 geschlossenen Kaufvertrages nicht entgegen.

a) Der Vergleich ist möglicherweise ebenfalls infolge Anfechtung gemäß § 123 BGB nichtig. Diese Anfechtung, die das Berufungsgericht nicht erörtert hat, kann begründet sein, wenn der Inhaber der Klägerin den Zeugen D [REDACTED] bei Abschluß des Kaufvertrages täuschte und wenn auch der Abschluß des Vergleichs auf diese Täuschung zurückzuführen war.

Selbst wenn die Beklagte, wie das Berufungsgericht meint, mit diesem Vergleich die zwischen den Parteien streitig gewordene Frage des Kaufpreises für die Schnellstahlspäne abschließend regeln wollte, wäre eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nicht ausgeschlossen. Eine Anfechtung gemäß § 123 BGB ist auch dann zulässig, wenn es sich um einen Streitpunkt handelt, der durch den Vergleich beseitigt werden sollte (BGH Urt. vom 7. Februar 1953 - II ZR 213/52 = LM BGB § 123 Nr. 4).

b) Ob sich im Ergebnis etwas ändern würde, falls der Vergleich vom März/April 1970 nicht nichtig wäre, ist fraglich. Wie das Berufungsgericht nicht verkannt hat, kommt eine Bestätigung des Kaufvertrages vom März 1969 durch den Vergleich vom März/April 1970 gemäß § 144 BGB nicht in Betracht, wenn die Beklagte die Umstände, aus denen der Kaufvertrag gegebenenfalls angefochten werden konnte, nicht kannte oder zumindest mit dem Vorhandensein derartiger Umstände nicht rechnete (Hefermehl bei Soergel/Siebert, aaO § 144 Rdn. 2). Vor der Beweisaufnahme am 24. August 1971 kannte die Beklagte möglicherweise die Umstände, die sie gegebenenfalls zur Anfechtung berechtigen, nicht und rechnete möglicherweise auch nicht mit dem Vorhandensein solcher Umstände.

III. Falls der Inhaber der Klägerin den Zeugen D [REDACTED] bzw. die Beklagte nicht arglistig getäuscht hätte, könnte unter Umständen eine Anfechtung wegen Irrtums begründet oder ein Anspruch aus Verschulden bei Vertragsschluß gegeben sein.

1. Daß die Beklagte eine Anfechtung wegen Irrtums nicht ausdrücklich erklärte, ist unschädlich, falls ihre Anfechtungserklärung so zu verstehen ist, daß sie auch wegen Irrtums anfechten wollte (BGHZ 34, 32, 39). Eine Irrtumsanfechtung könnte dann begründet sein, wenn die Berechnungsgrundlage des Festpreises Vertragsinhalt geworden wäre.

2. Ein Anspruch aus Verschulden bei Vertragsschluß könnte dann gegeben sein, wenn der Inhaber der Klägerin den Zeugen D [REDACTED] fahrlässig in den Glauben versetzt

hätte, er habe den gebotenen Preis aufgrund des Analysenergebnisses und der vereinbarten Einzelpreise errechnet, und ihn dadurch zu einem Vertrag veranlaßt hätte, den er andernfalls nicht oder nicht zu diesem Preis abgeschlossen hätte.

IV. Das Berufungsurteil kann mithin keinen Bestand haben. Die Sache war zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens war dem Berufungsgericht zu übertragen, weil sie von der Endentscheidung in der Sache abhängt.

Dr. Haidinger

Claßen

Mormann

Braxmaier

Hoffmann