

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 154/72

URTEIL

An Verkündungs Statt
zugestellt am
4. Januar 1974

in dem Rechtsstreit

S c h e i b l ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Firma Werner L [REDACTED] & Co. KG in B [REDACTED],
K [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch den persönlich haftenden
Gesellschafter, Kaufmann Werner L [REDACTED] in H [REDACTED],
E [REDACTED]straße [REDACTED],

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

g e g e n

die T [REDACTED] Werbemittel Gesellschaft mbH & Co. KG
in H [REDACTED], E [REDACTED], vertreten durch die Firma Ver-
waltungsgesellschaft T [REDACTED] Werbemittel GmbH in H [REDACTED],
E [REDACTED], ihrerseits vertreten durch ihren Geschäftsführer
Fritz D [REDACTED] in H [REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat mit Zustimmung der Parteien im schriftlichen Verfahren unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Haidinger und der Richter Claßen, Mormann, Braxmaier und Dr. Hiddemann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 14. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 19. Juni 1972 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an den 2. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte - bis zum Verkauf dieses Betriebes am 1. September 1968 Inhaberin einer Kaffee-Rösterei mit angeschlossenen Einzelhandelsgeschäften - beabsichtigte im Jahre 1967, zu Werbezwecken Kaffee in besonderen Klarsichtdosen mit einem Kunststoff-Schiffsmodell auf den Markt zu bringen. Nach längeren Verhandlungen bestellte sie im März 1967 bei der Klägerin - einem Werbemittelunternehmen - 100 000 derartige Dosen zum Preis von 117,50 DM je 100 Stück und anteiligen Werkzeugeinrichtungskosten von 2 300 DM, zahlbar in Höhe eines Betrages von 25 000 DM sofort und im

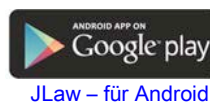
- 3 -

übrigen in Dreimonatswechseln jeweils bei Lieferung; diese sollte ab 1. September 1967 in monatlichen Teilmengen von 20 000 bis 30 000 Stück erfolgen. Die Klägerin vergab ihrerseits die Herstellung der Einzelteile an eine Firma W■■■■■, setzte jedoch die Dosen nebst Einzelteilen in eigener Regie zusammen und lieferte bis Mitte November 1967 etwa 25 000 Stück an die Beklagte aus. Mit Schreiben vom 10. November 1967 bat diese die Klägerin, im Hinblick auf den sehr schleppenden Verkauf vorerst nur bis zu einer Gesamtmenge von ca. 30 000 Dosen zu liefern, und versuchte in einem weiteren Gespräch vom 29. November 1967 vergeblich, eine endgültige Stornierung des Auftrags zu erwirken. Bei dieser Gelegenheit wies der Geschäftsführer der Klägerin darauf hin, daß nach seiner Schätzung bereits ca. 65 000 Dosen fertiggestellt und gelagert seien. Daraufhin zahlte die Beklagte über den bisher geleisteten Betrag von 50 000 DM hinaus weitere 26 800 DM und zeichnete auf Wunsch der Klägerin drei ihr von dieser vorgelegte vordatierte "Valuta-Rechnungen" in Höhe von insgesamt 60 967,63 DM gegen. Am 30. Januar 1968 - es waren inzwischen insgesamt etwa 56 000 Dosen ausgeliefert - kam es zu einem erneuten Gespräch zwischen den Parteien. Mit Schreiben vom gleichen Tag teilte die Beklagte der Klägerin mit, daß sie "auf Grund (ihres) unkorrekten Verhaltens" die Geschäftsverbindung als beendet ansehe.

Auf Grund dieses Sachverhalts nimmt die Klägerin die Beklagte auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung des restlichen Vertrages in Höhe von 38 205,23 DM



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



nebst Zinsen in Anspruch. Die Beklagte meint demgegenüber, sie sei am 30. Januar 1968 zum Rücktritt von dem noch nicht abgewickelten Vertragsteil sowie zur Anfechtung berechtigt gewesen. Die Klägerin habe sich nicht nur mit der Auslieferung der vorwiegend für das Weihnachtsgeschäft 1967 bestimmten Dosen seit langem und in erheblichem Umfang in Verzug befunden, sondern habe auch durch treuwidriges Verhalten ihr - der Beklagten - ein weiteres Festhalten am Vertrag unmöglich gemacht. So habe die Klägerin bei Vertragsabschluß wahrheitswidrig erklärt, daß sie die Dosen selbst herstelle, und daß es sich bei den vereinbarungsgemäß von der Beklagten zu übernehmenden, im wesentlichen auf den Stückpreis umgelegten Werkzeugkosten in Höhe von 20 300 DM um Selbstkosten handle, während diese tatsächlich nur ca. 12 000 DM betragen hätten. Am 29. November 1967 habe der Geschäftsführer der Klägerin zudem die Beklagte mit der bewußt unrichtigen Angabe, 65 000 Dosen seien bereits auf Lager, zu einer weiteren Vorauszahlung von 26 800 DM veranlaßt. Schließlich habe die Klägerin Ende Januar 1968 der Firma W [REDACTED] wahrheitswidrig erklärt, die Beklagte habe an sie bisher noch keine Zahlungen geleistet, und sie zur Ausstellung vor-datierter Valuta-Rechnungen erpreßt.

Das Landgericht hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Berufung der Beklagten blieb ohne Erfolg. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klagabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Nach Ansicht des Berufungsgerichts kann die Klägerin von der Beklagten Schadensersatz wegen Nichterfüllung hinsichtlich des noch nicht abgewickelten Vertragsteiles verlangen, weil die Beklagte sich grundlos vom Vertrag losgesagt habe. Eine auf die angeblichen Täuschungshandlungen der Klägerin bei Vertragsabschluß gestützte Anfechtung des Vertrages habe die Beklagte innerhalb der Anfechtungsfrist nicht hinreichend deutlich erklärt; sie wäre im übrigen als Teilanfechtung eines einheitlichen Sukzessivlieferungsvertrages auch unzulässig. Für einen Rücktritt unter dem Gesichtspunkt des Verzuges fehle es - das Vorbringen der Beklagten im übrigen als richtig unterstellt - an der erforderlichen Nachfristsetzung. Schließlich seien die von der Beklagten behaupteten übrigen Vertragsverstöße - insbesondere die Erschleichung einer weiteren Vorauszahlung Ende November 1967 - nicht so schwerwiegend, daß der Beklagten ein weiteres Festhalten an dem lediglich auf einen Güterumsatz gerichteten Vertrag nicht mehr habe zugemutet werden können.

II. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten nicht in allen Punkten einer rechtlichen Nachprüfung stand.

1. Allerdings läßt die Feststellung des Berufungsgerichts, die Beklagte könne ihre Erfüllungsverweigerung nicht auf eine rechtswirksam erklärte **A n f e c h t u n g** des Vertrages wegen arglistiger Täuschung (§ 123 Abs. 1 BGB) stützen, einen Rechtsfehler nicht erkennen.

a) Daß nach Ansicht des Berufungsgerichts das Schreiben der Beklagten vom 30. Januar 1968 nicht auf eine Anfechtung des Vertrages gerichtet war, vielmehr nach seinem insoweit eindeutigen Wortlaut als eine bei einem Sukzessiv - Lieferungsvertrag nur für die Zukunft wirkende Rücktrittserklärung verstanden werden muß, es mithin bereits an einer Anfechtungserklärung fehlt, nimmt die Revision hin.

b) Auch die weitere Feststellung des Berufungsgerichts, der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte der Beklagten habe in seiner Klageerwiderung vom 4. Oktober 1968 den Vertrag nicht rechtswirksam angefochten, ist zumindest im Ergebnis aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Dabei mag dahingestellt bleiben, ob es - wie das Berufungsgericht meint - auch insoweit bereits deswegen an einer hinreichend eindeutigen Anfechtungserklärung fehlt, weil der Prozeßbevollmächtigte in seinem Schriftsatz lediglich auf die nach seiner Ansicht schon im Schreiben vom 30. Januar 1968 liegende Anfechtung hingewiesen und diese nicht nochmals ausdrücklich erklärt hatte; denn jedenfalls wäre eine etwaige in dem Schriftsatz liegende Anfechtungserklärung rechtlich nicht wirksam. Es entspricht dem Wesen der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung, daß der angefochtene Vertrag als von Anfang an nichtig anzusehen ist, mithin die vertraglichen Beziehungen rückwirkend beseitigt werden (§ 123 iVm § 142 BGB). Im vorliegenden Fall zielte jedoch die Beklagte - das lassen ihre Erklärungen vor und während des Rechtsstreits eindeutig erkennen

- mit ihrer "Anfechtungserklärung" darauf ab, sich lediglich für die Zukunft von dem noch nicht abgewickelten Teil des Sukzessivlieferungsvertrags zu lösen, es aber für die zurückliegende Zeit grundsätzlich bei den beiderseits erbrachten Leistungen und damit beim Fortbestand des Vertrages zu belassen. Dazu aber war eine Anfechtung im Sinne des § 123 BGB nicht geeignet. Die Beklagte konnte die zwingenden Rechtsfolgen des § 142 BGB nicht dadurch umgehen, daß sie der Anfechtungserklärung - gestützt auf Anfechtungsgründe, die den g e s a m t e n Vertrag in gleichem Maße betrafen - lediglich begrenzte Bedeutung zumaß und damit den einheitlichen Vertrag willkürlich in zwei unterschiedlich zu behandelnde Teile aufspaltete. Ihrer "Anfechtungserklärung", wenn sie vorgelegen haben sollte, kam mithin keine rechtliche Wirkung zu.

2. Auch die weitere Feststellung des Berufungsgerichts, die Beklagte könne sich für ihre Erfüllungsverweigerung nicht auf einen rechtswirksamen Rücktritt wegen V e r z u g e s der Klägerin (§ 326 BGB) berufen, hält einer rechtlichen Nachprüfung stand. Das Berufungsgericht unterstellt zugunsten der Beklagten, daß bei der Besprechung am 29. November 1967 zwei Lieferungen über 11 500 bzw. 20 000 Dosen für den 1. und 8. Dezember 1967 vereinbart worden seien und daher die Klägerin, auch ohne daß es einer Mahnung bedurft hätte, gemäß § 284 Abs. 2 BGB in Verzug geraten sei; gleichwohl habe die Beklagte am 30. Januar 1968 nicht zurücktreten können, weil sie - wie unstreitig -

der Klägerin zuvor keine nach § 326 Abs. 1 BGB erforderliche angemessene Nachfrist gesetzt habe.

Die hiergegen erhobene Rüge der Revision, einer Nachfristsetzung habe es gemäß § 326 Abs. 2 BGB deswegen nicht bedurft, weil die Erfüllung des Vertrages nach dem 30. Januar 1968 für die Beklagte kein Interesse mehr gehabt habe und überdies die Klägerin ohnehin leistungsunfähig gewesen sei, geht fehl. Die Beurteilung der Frage, ob eine Nachfristsetzung gemäß § 326 Abs. 2 BGB entbehrlich ist, obliegt grundsätzlich dem Tatrichter. Die Feststellung des Berufungsgerichts, ein Wegfall des Interesses liege hier schon deswegen nicht vor, weil die ursprünglich in erster Linie für das Weihnachtsgeschäft 1967 vorgesehenen Dosen nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten noch zu Ostern und Pfingsten 1968 hätten verkauft werden können, läßt eine rechtsfehlerhafte Auslegung des § 326 Abs. 2 BGB nicht erkennen. Gerade weil die Beklagte zumindest im November 1967 selbst nachdrücklich bemüht gewesen war, wegen des schleppenden Absatzes der Dosen die Auslieferung durch die Klägerin einzuschränken und darüber hinaus eine Stornierung des Vertrages überhaupt zu erreichen, entsprach es dem rechtspolitischen Sinn der Nachfristsetzung, der Klägerin die ihr nunmehr aus ihrem Verzug drohenden Nachteile einer Vertragsauflösung nochmals eindeutig vor Augen zu führen und ihr Gelegenheit zur Erfüllung ihrer Lieferpflicht zu geben. Daß die Klägerin angesichts einer möglichen Tagesproduktion der Firma W [REDACTED] von 4 000 Stück in der Lage gewesen wäre, den Lie-

ferungsrückstand in einer angemessenen Frist aufzuholen, hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt.

3. Dagegen erweist sich die weitere Auffassung des Berufungsgerichts, die Beklagte sei auch unter dem Gesichtspunkt der *p o s i t i v e n V e r - t r a g s v e r l e t z u n g* nicht zum Rücktritt vom Vertrag berechtigt gewesen, als von Rechtsfehlern beeinflusst.

a) Es entspricht gefestigter Rechtsprechung, daß bei Sukzessivlieferungsverträgen, weil sie in aller Regel auf eine längere Laufzeit abgeschlossen und von einem gegenseitigen Vertrauensverhältnis zwischen den Vertragspartnern getragen sind, eine Vertragspartei von der weiteren Durchführung des Vertrages Abstand nehmen und zurücktreten kann, wenn der andere Teil durch schuldhaft vertragswidriges Verhalten den Zweck des Vertrages und seine reibungslose Durchführung ernsthaft gefährdet hat und damit dem Betroffenen ein Festhalten am Vertrag nicht mehr zugemutet werden kann (vgl. Senatsurteil vom 1. Dezember 1971 - VIII ZR 143/70 = WM 1972, 161 = NJW 1972, 246 = LM BGB § 477 Nr. 15 mit weiteren Nachweisen). Die Beurteilung der Frage, ob die Grenze des Zumutbaren in dem insoweit maßgeblichen Zeitpunkt der Rücktrittserklärung überschritten ist, hängt dabei - abgesehen von dem Gewicht der Vertragsverletzungen - auch davon ab, ob der Vertrag auf einem besonderen Vertrauensverhältnis beruht oder sich, wie hier, im wesentlichen auf einen bloßen Güteraus- tausch beschränkt.

b) Von diesen Grundsätzen geht auch das Berufungsgericht aus. Es unterstellt zugunsten der Beklagten, daß der Geschäftsführer der Klägeerin bei der Besprechung am 29. November 1967 bewußt wahrheitswidrig den Bestand an bereits gefertigten Dosen wesentlich überhöht angegeben und dadurch die Beklagte zu einer weiteren Vorauszahlung von 26 800 DM veranlaßt hat, auf die die Klägerin zu diesem Zeitpunkt keinen Anspruch hatte. Gleichwohl sei dieses vertragswidrige Verhalten im Hinblick darauf, daß die Klägerin in der Folgezeit den Gegenwert an Dosen für die erhaltene Zahlung nahezu voll erbracht habe, nicht so schwerwiegend, daß es der Beklagten noch am 30. Januar 1968 ein Recht zum Rücktritt vom Vertrag gegeben habe.

c) Diese Ausführungen des Berufungsgerichts schöpfen den Sachverhalt nicht aus und lassen insbesondere wesentliches Vorbringen der Beklagten unberücksichtigt. Diese hatte in beiden Rechtszügen wiederholt behauptet und durch Benennung der Zeugen B [REDACTED], P [REDACTED], J [REDACTED] und Frau W [REDACTED] (vgl. GA Bd I Bl. 134 f; auch Bd II Bl. 263 f; BU S. 11 unten) unter Beweis gestellt, daß der Geschäftsführer der Klägerin am 29. Januar 1968 gegenüber dem Inhaber der Firma W [REDACTED] - und zwar ersichtlich zur Entschuldigung für die eigene säumige Zahlungsweise - bewußt wahrheitswidrig erklärt habe, die Beklagte sei ihren Zahlungsverpflichtungen gegenüber der Klägerin bisher nicht nachgekommen und habe sie überdies zur Erstellung von Valuta-Rechnungen "erpreßt".

Dieses Verhalten des Geschäftsführers der Klägerin - das Vorbringen der Beklagten insoweit als richtig unterstellt - stellte nicht nur eine kredit-schädigende Äußerung gegenüber der Firma W■■■■■, mit der die Beklagte auch unmittelbare geschäftliche Beziehungen unterhalten hatte, dar, sondern konnte darüber hinaus geeignet sein, das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien zu zerstören und damit die reibungslose Vertragsabwicklung zu gefährden. Gerade weil die Beklagte - ursprünglich nur zur Bezahlung der Lieferungen durch Dreimonatswechsel verpflichtet - der Klägerin, wie diese selbst nicht in Abrede stellt, durch Barzahlungen und darüber hinaus durch Vorauszahlungen finanziell erheblich entgegengekommen war und die Valuta-Rechnungen lediglich auf Wunsch der Klägerin gegen-gezeichnet hatte, um ihr eine etwaige Kreditaufnahme zu ermöglichen, konnte und durfte sie die Behauptungen der Klägerin, die die Dinge auf den Kopf stellten, als grobe Treuwidrigkeit empfinden.

d) Bei dieser Sachlage durfte das Berufungsgericht das Vorbringen der Beklagten, das im ersten Rechtszug durch die Vernehmung des Zeugen J■■■■ im-merhin eine gewisse Bestätigung gefunden hatte (GA Bd I Fl. 63/64), nicht übergehen. Es hätte vielmehr diesen Vorwurf in die Prüfung und Abwägung, ob an-gesichts des Verhaltens der Klägerin i n s g e - s a m t und insbesondere im Hinblick auf das - bis-her nur unterstellte - Erschleichen der Vorauszahlung am 29. November 1967 der Beklagten am 30. Januar 1968 nach Treu und Glauben noch ein Festhalten am Vertrag zuzumuten war, einbeziehen müssen.

III. Da somit der Sachverhalt zu diesem Punkt noch einer weiteren Aufklärung und tatrichterlichen Würdigung bedarf, war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dabei hat der Senat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Dr. Haidinger

Claßen

Mormann

Braxmaier

Dr. Hiddemann