

Verkündet
am 2. April 1957
Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Hans G [REDACTED] in K [REDACTED], A [REDACTED] Straße [REDACTED]

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma H [REDACTED], Außenhandelsgesellschaft mit beschränk-
ter Haftung in K [REDACTED], F [REDACTED] (H [REDACTED]), vertreten
durch ihren Geschäftsführer Kaufmann Walter Josef N [REDACTED] in
N [REDACTED], Am H [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 2. April 1957 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Großmann sowie der Bundesrichter
Artl, Dr. Dorschel, Liesecke und Dr. Mezger

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil
des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln
vom 2. Dezember 1955 aufgehoben und die Sache zur
anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Be-
rufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entschei-
dung über die Kosten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte bezog von der Klägerin im Jahre 1953 laufend Waren, in der Hauptsache Schlafdecken verschiedener Qualitäten, die die Klägerin ihm als Importware verkaufte. Sie verlangt Zahlung der sich aus dem Kontoauszug ergebenden Restforderung von 8 390,48 DM nebst Zinsen. Der Betrag ist rechnerisch nicht bestritten.

Der Beklagte wendet ein, die Klägerin habe ihm die Decken als Wolldecken verkauft, obwohl sie diese Bezeichnung nicht verdienten. Die Decken enthielten nämlich nur zu einem geringen Prozentsatz Fasern aus tierischer Wolle, im übrigen Kunstfasern. Die Klägerin habe ihm mit der Bezeichnung der Decken als Wolldecken Eigenschaften zugesichert, die die Decken in Wirklichkeit nicht hatten, und ihm verschwiegen, daß die Decken nur zu einem geringen Teil aus Wolle hergestellt seien. Als deswegen einige Kunden die Decken beanstandet hätten, habe er die Klägerin um Klarstellung gebeten. Sie habe durch ihren Verkaufsleiter Hähnel erwidert, es handle sich um echte Wolldecken. Auf Grund weiterer Beanstandungen habe er dann zwei Decken an die Textilprüfanstalt M [REDACTED] zur Begutachtung eingesandt. Diese Anstalt stelle in ihrem Gutachten vom 2. Juni 1954 fest, daß die eine Decke 12,3 %, die andere 26,8 % tierische Spinnstoffe (Wolle), im übrigen aber Chemiefasern und pflanzliche Spinnstoffe enthalte. Der Klägerin sei dieser geringe Wollgehalt, so behauptet der Beklagte, bekannt gewesen. Sie habe die Decken daher weder als Wolldecken verkaufen noch liefern dürfen, ohne ihn hierüber aufzuklären, zumal den in einem größeren Posten mit Rechnung vom 16. Oktober 1953 gelieferten Australia-Wolldecken ein Anhängeetikett (eine Stoffmarke) mit der Darstellung eines Schafes beigegeben und dies besonders irreführend gewesen sei. Die Textilprüfanstalt, eine behördliche Stelle, habe sich in einem Schreiben vom 28. Juni 1954 dahin geäußert, daß Decken mit dem von ihr festgestellten Wollgehalt keinesfalls als Wolldecken bezeichnet werden dürften. Der Verband deutscher Wolldeckenfabriken e.V. habe ihm im Schreiben vom 23. Juni 1955

- 3 -

erklärt, die in dem Gutachten der Textilprüfanstalt beschriebenen beiden Decken könnten nach den handelsüblichen Gepflogenheiten nicht als Wolldecken bezeichnet werden, da sie sowohl in Kette wie auch im Schuß überwiegend aus nichtwollenen Spinnstoffen bestehen. Das wäre auch durch weiteren Sachverständigenbeweis festzustellen gewesen.

Der Beklagte hat im ersten Rechtszuge seinen Schaden wie folgt dargelegt: Er habe durch Rückgabe von 48 Decken einen Verlust in Höhe des vollen Verkaufspreises mit 39,- DM je Decke, also in Höhe von 1 872,- DM erlitten. Weiterer Schaden sei ihm dadurch entstanden, daß Kunden bereits erteilte noch nicht ausgeführte Aufträge zurückgezogen hätten. Diesen Schaden hat der Kläger in Höhe des Verdienstentgangs von 7,- DM je Decke berechnet und mit Beträgen von 2 856,- DM und 3 850,- DM angegeben. Hinzutrete der Schaden, der ihm dadurch entstanden sei, daß er einen Teil der Kundschaft nach Aufklärung über die wirkliche Beschaffenheit der Decken verloren habe und daß ihm hierdurch weitere Geschäftsabschlüsse entgangen seien. Diesen Schaden beziffert der Beklagte auf mindestens 5 000,- DM.

Er hat in der Berufungsbegründung erklärt, er fechte die Verträge über die Wolldecken wegen arglistiger Täuschung an, und sein Vorbringen auch zur Höhe des Schadens ergänzt. Er stütze seine Einwendungen in erster Linie auf die Anfechtung der Verträge und auf unerlaubte Handlung.

Das Landgericht hat den Beklagten verurteilt, an die Klägerin die verlangte Summe nebst 6 % Zinsen seit dem 17. Oktober 1953 zu zahlen. Seine Berufung blieb ohne Erfolg.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage, während die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht prüft mit Recht zunächst, ob die Voraussetzungen der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung vorliegen,



die der Beklagte in der der Klägerin am 7. April 1955 zugestellten Berufungsbegründung erklärt hat. Unstreitig bezieht sich diese Anfechtung insbesondere auf die Lieferung von Australia-Wolldecken, die die Klägerin unter dem 16. Oktober 1953 dem Beklagten in Rechnung gestellt hat. Welchen Wollgehalt diese Decken hatten, ist nicht festgestellt. Für die Revisionsinstanz ist jedoch die von der Klägerin bestrittene Behauptung zu unterstellen, daß diese Decken in der Kette reine Baumwolle und im Schuß Mischgarn, und zwar 12,3 % tierische Spinnstoffe (Wolle), 10,1 % Chemiefasern (Acetatzellwolle) und 77,6 Chemiefasern und pflanzliche Spinnstoffe (Viskose-Cuprama-Zellwolle und Baumwolle) enthielten.

Das Berufungsgericht stellt fest, daß die Klägerin dem Beklagten nichts über den Wollgehalt der Decken gesagt habe und daß ihr Verkaufsleiter H. [REDACTED] davon ausgegangen sei, es sei dem Beklagten, wie sogar jedem Nichtfachmann selbstverständlich gewesen, daß man zu den vereinbarten Preisen nicht reine Wolldecken kaufen könne. Es nimmt auf Grund weiterer Würdigung der Beweisaufnahme an, daß die Wolldecken dem Beklagten beim Kauf oder später nur als Wolldecken, nicht aber als reine Wolldecken bezeichnet worden sind. Dies wird von der Revision nicht beanstandet.

Das Berufungsgericht meint, eine arglistige Täuschung des Beklagten durch die Klägerin sei nicht anzunehmen. Ob die Decken, so führt es aus, nur dann als Wolldecken bezeichnet werden durften, wenn sie einen bestimmten Prozentsatz Wollgehalt hatten, habe jedenfalls damals noch nicht festgestanden und scheine auch heute noch nicht festzustehen. So seien nach der Auskunft der Textilprüfanstalt M. [REDACTED] vom 28 Juni 1954 Woll- und Kamelhaardecken sowie Hausschuhoberstoffe von den für die übrigen wollenen Gewebe bestimmten Bezeichnungsgrundsätzen ausgeschlossen, wonach wollene Gewebe entweder ganz oder bis zu 70 % bei einer Toleranz von 4 % des Warengewichts aus Wolle bestehen müssen. Es bedürfe jedoch keiner weiteren Klärung dieser Frage, denn es stehe keinesfalls fest, daß der Zeuge H. [REDACTED] gewußt habe, daß die Bezeichnung Wolldecke

einen bestimmten Mindestgehalt an Wolle erfordere, noch daß die der Beklagten gelieferten Decken einen etwa bestimmten Mindestgehalt an Wolle nicht hätten. Eine arglistige Täuschung entfalle schließlich auch schon deshalb, weil der Zeuge H. mit Rücksicht auf den geringen Preis davon habe ausgehen müssen, daß der Beklagte über die Qualität der Decken nicht in Unkenntnis sei.

Die Revision greift diese Begründung mit einer Reihe verfahrensrechtlicher Rügen an und meint, das Berufungsgericht habe die Feststellung, der Beklagte sei über die Qualität der Decken nicht in Unkenntnis gewesen, nur treffen können, weil es die angebotenen Beweise nicht erhoben habe.

Der Revision ist zuzugeben, daß das Verfahren des Berufungsgerichts insoweit nicht einwandfrei ist, als es in dieser Frage das Vorbringen des Beklagten nicht ausreichend berücksichtigt hat, und daß der Sachverhalt einer weiteren Aufklärung bedarf.

Die Annahme einer arglistigen Täuschung des Beklagten durch die Klägerin würde dann naheliegen, wenn sie gewußt hat, daß die Decken einen so geringen Bestandteil an tierischen Fasern enthielten, daß sie die Bezeichnung Wolldecken nicht mehr verdienen, und wenn sie trotzdem die Decken als Wolldecken verkauft und geliefert hat. Das muß insbesondere für die sog. Australia-Decken gelten, denen nach der unbestrittenen Behauptung des Beklagten Stoffmarken mit der Zeichnung eines Schafes neben dem aufgedruckten Wort "Favorit" beigegeben worden sind. Das Berufungsgericht hat die Frage, ob die Klägerin und insbesondere ihr Verkaufsleiter H. gewußt haben, daß die Decken einen bestimmten Mindestgehalt an Wolle nicht hatten, nicht einwandfrei geprüft.

a) Es hätte berücksichtigen müssen, daß der Verband Deutscher Wolldeckenfabriken e.V. in seiner Auskunft an den Beklagten vom 25. Juni 1955 die Auffassung vertritt, daß die in dem Gutachten der Textilprüfanstalt beschriebenen beiden Decken nach handelsüblichen Gepflogenheiten nicht als Wolldecken bezeichnet werden durften. Die Revision weist zutreffend darauf hin, daß der Beklagte sich in der Berufungsbegründung auf Seite 3 zu Nr. 2 auf die Einholung eines Sachverständigengutachtens zum Beweise

dafür bezogen hatte, daß derartige Decken unter keinen Umständen von der Klägerin als Wolldecken bezeichnet und verkauft werden durften. Er hat damit auch einen entsprechenden Handelsbrauch behauptet und unter Beweis gestellt. Bestanden solche handelsüblichen Gepflogenheiten und wäre der Ansicht des genannten Verbandes beizutreten, so hätte es einer besonderen Begründung dafür bedurft, daß die Klägerin sich hierüber im vorliegenden Falle gutgläubig hinweggesetzt habe. Eine Täuschung des Beklagten könnte in diesem Falle nicht ohne weiteres auf Grund der Annahme des Berufungsgerichts verneint werden, H. [REDACTED] habe schon mit Rücksicht auf den geringen Preis davon ausgehen müssen, daß der Beklagte über die Qualität der Decken nicht in Unkenntnis sei. Diese Frage hätte vielmehr einer näheren Aufklärung bedurft, nachdem der Beklagte unter Beweis gestellt hatte, daß der mit ihm vereinbarte Preis dem Preise von Wolldecken, nämlich von Decken, die einen erheblich höheren Prozentsatz an tierischer Wolle enthielten, entsprochen habe (vgl. Schriftsatz vom 24. Juni 1955 S 3). Die Revision beanstandet mit Recht die Nichtbeachtung dieses Beweisangebots. Der Beklagte hatte behauptet und unter Beweis gestellt, daß der niedrige Wollgehalt der Australia-Wolldecken bereits bei der Verzollung der Ware festgestellt und dadurch der Klägerin bekannt geworden ist. Wenn ein bestimmter Handelsbrauch darüber bestanden hat, unter welchen Voraussetzungen eine Decke als Wolldecke bezeichnet und verkauft werden durfte, so können die Fragen der Arglist der Klägerin und des Irrtums des Beklagten darüber, daß die Beschaffenheit der Decken nicht ihrer Bezeichnung als Wolldecken entsprach, abschließend erst nach näherer Feststellung des Handelsbrauchs und der Kenntnis der Klägerin hiervon beurteilt werden.

b) Auch wenn ein solcher Handelsbrauch nicht bestanden haben sollte, könnte von Bedeutung sein, welcher Wollgehalt bei der Verzollung der Ware festgestellt worden ist. Der Beklagte hat sich hierfür in der Berufungsbegründung auf eine einzuholende Auskunft des Zollamts in K. [REDACTED] mit der Behauptung berufen, die Australia-Wolldecken seien am 15. und 16. Oktober 1953 vom Zollamt abgenommen und verzollt worden. Das Berufungsgericht ist diesem Beweis-

angebot nicht ausreichend nachgegangen. Es hat zwar im Hinblick auf die Behauptung der Klägerin, die an den Beklagten verkauften Wolldecken hätten nach den Feststellungen der Zollbehörde zu 40 bis 45 % aus reiner tierischer Wolle bestanden, beschlossen, eine Auskunft des Zollamts in K. darüber einzuholen, ob der von der Klägerin am 15. und 16. Oktober 1953 eingeführte Posten holländischer Australia-Wolldecken dort auf den Wollgehalt untersucht worden sei, ob hierbei zwischen 40 oder 50 % Gehalt an tierischer Wolle festgestellt und ob demgemäß die Ware verzollt und abgenommen worden sei. Die Auskunft des Zollamts I Gbf K. vom 24. November 1955 ist nach der Schlußverhandlung vor dem Berufungsgericht, jedoch vor Verkündung des Urteils beim Gericht eingegangen. Sie lautet dahin, daß die Klägerin bei diesem Zollamt am 15. und 16. Oktober 1953 holländische Australia-Wolldecken nicht zur Einfuhr gebracht habe. Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht das Urteil erlassen hat, ohne die Auskunft dem Beklagten vorher bekannt und ihm Gelegenheit gegeben zu haben, hierzu Stellung zu nehmen; wäre dies geschehen, so hätte die Anfrage ohne weiteres ergänzt werden können. Diese Rüge ist berechtigt. Die Klägerin und der Beklagte stimmten in ihrem Vorbringen darin überein, daß der Wollgehalt der Decken bei der zollamtlichen Abfertigung der Ware festgestellt worden sei. Die Klägerin behauptet nur, daß dort ein wesentlich höherer Wollgehalt festgestellt worden sei, als der Beklagte behauptet, und will es damit rechtfertigen, daß die Decken von ihr als Wolldecken bezeichnet und geliefert worden sind. Würde sich herausstellen, daß die Decken in Wirklichkeit nur einen Wollgehalt von 12,3 % hatten und daß die Klägerin durch Feststellungen beim Zollamt hierüber auch nur annähernd unterrichtet war, so wäre danach zu beurteilen, ob sie trotzdem die Decken noch als Wolldecken bezeichnen durfte, ohne den Beklagten über den tatsächlichen Wollgehalt zu unterrichten, und zwar besonders auch im Hinblick darauf, daß den Decken eine Stoffmarke beigegeben worden ist, die durch die Abbildung eines Schafes einen besonderen Hinweis auf den Wollgehalt der Decken enthielt. Dem Protokoll über die letzte mündliche Verhandlung vor dem Berufungsgericht ist nicht zu entnehmen, daß der Beklagte auf eine weitere Aufklärung über Fest-

stellungen, die über den Wollgehalt der Decken bei ihrer Verzollung getroffen worden seien, verzichtet habe. Nach der Beweisaufnahme, die in diesem Termin vor dem Berufungsgericht stattgefunden hat, haben die Parteien ihre früheren Anträge wiederholt. Das Ergebnis dieser Verhandlung ist jedoch hinsichtlich der noch unerledigten Beweisaufnahme weder hieraus noch aus dem daraufhin verkündeten Beschluß des Gerichts zu entnehmen, der dahin lautet: Die Sache geht zum Spruch auf den 2. Dezember 1955. Das Berufungsurteil setzt sich mit der Behauptung des Beklagten, der niedrige Wollgehalt sei beim Zollamt festgestellt worden, nicht auseinander. Es muß daher zu Gunsten des Beklagten davon ausgegangen werden, daß dieser Punkt unaufgeklärt geblieben ist, ohne daß der Beklagte auf die ordnungsgemäße Erledigung seines Beweisantrages verzichtet hat. Dazu hätte aber gehört, daß ihm das Ergebnis der Beweisaufnahme, d.h. die Auskunft des Zollamts bekannt und Gelegenheit gegeben wurde, hierzu Stellung zu nehmen. War die Auskunft richtig, so wäre auch die Klägerin verpflichtet gewesen, zu erklären, wann und wo die Ware von ihr verzollt worden ist. Jedenfalls ist nicht ausgeschlossen, daß dem Beklagten durch das Verfahren des Berufungsgerichts die Möglichkeit abgeschnitten worden ist, weitere Beweisanträge zur Klärung der Feststellungen über den Wollgehalt der Ware beim Zollamt und der Kenntnis der Klägerin hiervon, zu stellen. Das Verfahren des Gerichts enthält daher einen Fehler, dessen Geltendmachung dem Beklagten nicht schon nach § 295 ZPO versagt ist.

Die Behauptung einer arglistigen Täuschung hätte somit einer weiteren Aufklärung hinsichtlich des behaupteten Handelsbrauchs und der Feststellungen über den Wollgehalt der Ware bedurft. Sie ist nicht schon um deswillen entbehrlich, weil der Beklagte noch am 12. April 1954 eine Zahlung von 500 DM an die Klägerin geleistet hat. Das Berufungsgericht meint, er habe diese Zahlung in Kenntnis des Sachverhalts geleistet und damit "den Vertrag" bestätigt. Dem Berufungsgericht kann jedoch in dieser Erwägung nicht beigetreten werden. Der Beklagte hatte vorgetragen, die Klägerin habe ihm nach Mitteilungen der ersten Beanstandungen der Decken Erklärungen abgegeben, mit denen sie die Beanstan-

dungen zurückgewiesen habe, er habe erst durch die Feststellungen der Textilprüfanstalt in deren Gutachten vom 2. Juni 1954 erfahren, daß die Decken einen so geringen Wollgehalt haben. Die Bestätigung eines anfechtbaren Vertrages kann zwar auch durch schlüssiges Verhalten erfolgen. Es muß jedoch aus den Umständen hervorgehen, daß der Berechtigte trotz Kenntnis der Anfechtbarkeit oder mindestens möglicher Fehlerhaftigkeit der Ware auf die Anfechtung verzichten und den Vertrag aufrecht erhalten will. Wenn sich der Beklagte im Zeitpunkt der Zahlung der Tragweite der Täuschung und des Fehlers der Decken noch nicht bewußt war, so wäre schon deshalb nicht ohne weiteres aus der Zahlung eines Betrages von nur 500,- DM auf die weit höhere Restforderung der Klägerin zu schließen, daß der Beklagte auf die Geltendmachung der Anfechtung verzichten wollte. Deshalb kann hierauf allein die Annahme einer die Anfechtung ausschließenden Bestätigung im Sinne des § 144 BGB nicht gestützt werden.

Das Berufungsgericht hat sich nicht mit der Frage befaßt, ob eine solche Bestätigung dem prozeßualen Verhalten des Beklagten im ersten Rechtszuge zu entnehmen ist. Er hat nämlich trotz Kenntnis des Gutachtens der Textilanstalt vom 2. Juni 1954 die Anfechtung erst in der Berufungsbegründung erklärt. Sein Vorbringen im ersten Rechtszuge könnte daher dahin verstanden werden, daß er trotz Kenntnis der Anfechtbarkeit bei den Rechtsgeschäften stehen bleiben und nur Schadensersatzansprüche zur Aufrechnung stellen wollte (vgl. RG Warn Rspr 1922 Nr 6 (= Recht 1922 Nr 11, LZ 21, 409) und RGZ 65, 403; Soergel BGB § 144 Anm 1 b). Ob in diesem prozeßualen Verhalten des Beklagten eine Bestätigung zu sehen ist, kann in diesem Verfahrensabschnitt noch nicht abschließend entschieden werden. Bedenken gegen eine solche Annahme könnten daraus hergeleitet werden, daß der Beklagte damals zwar über den niedrigen Wollgehalt der Decken unterrichtet war, nicht aber auch schon ausreichende Anhaltspunkte dafür hatte, daß die Klägerin hierüber im Bilde war. Da dem Berufungsurteil nicht zu entnehmen ist, daß die Frage der Bestätigung unter dem Gesichtspunkt des prozeßualen Verhaltens der Beklagten in der Tatsachen-

instanz zur Erörterung gestellt war, so muß auch aus diesem Grunde der Tatsacheninstanz vorbehalten bleiben, dieser Frage nachzugehen.

Wenn dem Beklagten unter diesem Gesichtspunkt die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung zu versagen wäre, so wären die Gewährleistungsansprüche nach § 480 BGB oder, wenn und insoweit es sich um einen Speziaeskauf handeln sollte, nach § 463 BGB zu prüfen. Da der Beklagte sich in diesem Rahmen nur auf Schadensersatzansprüche berufen hat, die ihm deshalb zustünden, weil die Klägerin einen Fehler der gelieferten Ware arglistig verschwiegen habe, würde es hierfür nicht darauf ankommen, ob er den Mangel rechtzeitig gerügt hat (§ 377 Abs 5 BGB). Deshalb muß das Berufungsurteil in jedem Falle aufgehoben und die Sache zurückverwiesen werden, ohne daß es noch einer Erörterung bedarf, ob das Berufungsgericht rechtlich einwandfrei zu dem Ergebnis gekommen ist, der Beklagte habe die Ware nicht rechtzeitig gerügt. Es kann unter diesen Umständen dem Beklagten überlassen bleiben, die Bedenken, die die Revision gegen diese Annahme des Berufungsgerichts geltend gemacht hat, in dem weiteren Verfahren dem Berufungsgericht zu unterbreiten.

Das Berufungsurteil war daher aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Für das weitere Verfahren wird zu beachten sein, daß der Beklagte im Falle einer begründeten Anfechtung des Kaufvertrages oder der Kaufverträge Schadensersatzansprüche der Höhe nach grundsätzlich nur insoweit haben kann, als ihm durch das Vertrauen auf einen höheren Wollgehalt der gelieferten Decken Schaden entstanden ist.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision hängt von der Endentscheidung des Prozesses ab, sie war daher dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Großmann

Artl

Dr. Dorschel

Liesecke

Dr. Mezger