

VIII ZR 225/59

Verkündet
am 26. Oktober 1960
Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2278 055

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

In dem Rechtsstreit

der Firma C [REDACTED] Metallwarenfabrik Hermann B [REDACTED]
in A [REDACTED], W [REDACTED]straße [REDACTED], Inhaber: Hermann
B [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den Bundes-
minister für Verteidigung, Amt für Wehrtechnik und Be-
schaffung in K [REDACTED], Am R [REDACTED], -

... Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 26. Oktober 1960 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Dorschel,
Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Koblenz
vom 11. November 1959 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsver-
fahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte gab im Rahmen eines Ausschreibungsverfahrens der Klägerin am 15. November 1955 ein Angebot ab, wonach sie sich verpflichtete, 219 Stahlrohrbetten zum Einzelpreis von 37 DM und 468 Betten zum Einzelpreis von 71 DM am 10. Dezember 1955 zu liefern. Die Klägerin nahm das Angebot mit Schreiben vom 23. November 1955 an. Am 24. November 1955, und zwar nachdem ihr das Schreiben der Klägerin zugegangen war, teilte die Beklagte der Klägerin telegrafisch mit, sie ziehe ihr Angebot wegen eines Kalkulationsfehlers zurück und bitte, bei der laufenden Ausschreibung nicht berücksichtigt zu werden. Am folgenden Tage schickte sie die Auftragsunterlagen an die Klägerin unter Bezugnahme auf ein Telefongespräch zurück. In dem Begleitschreiben bat sie mit dem Versprechen, daß sie solche Fehler in Zukunft vermeiden werde, das Versehen zu entschuldigen. Sie stellte ferner eine persönliche Vorsprache in Aussicht, die jedoch nicht stattgefunden hat. Am 5. Dezember 1955 übersandte ihr die Klägerin folgendes Schreiben:

Infolge Ihrer Weigerung, den Ihnen rechtsgültig erteilten Auftrag auszuführen, habe ich mich gezwungen gesehen, zur Gewährleistung einer fristgerechten Beschaffung den Auftrag im Wege freihändiger Vergebung schnellstens anderwärts unterzubringen. Sie haben sich durch Ihr Verhalten schadenersatzpflichtig gemacht. Ich bedaure, Ihnen mitteilen zu müssen, daß ich gezwungen bin, Sie für den mir entstandenen Schaden in voller Höhe haftbar zu machen.

Dieses Schreiben ließ die Beklagte unbeantwortet. Etwa zwei Jahre später, und zwar am 21. November 1957, forderte die Klägerin die Beklagte auf, zum Ausgleich ihres Schadens bis zum 31. Dezember 1957 einen Betrag von 9.064.80 DM an sie zu zahlen. In ihrem Antwortschreiben vom 5. Dezember 1957 bat die Beklagte, von einer weiteren Verfolgung der Angelegenheit abzusehen.

- 3 -

Mit der am 15. August 1958 bei Gericht eingegangenen Klage hat die Klägerin von der Beklagten Zahlung von 9.064.80 DM nebst Zinsen begehrt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgerichts den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin begehrt, erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht die Frage, ob die Beklagte wegen des ihr unterlaufenen Kalkulationsfehlers zur Anfechtung ihres Angebots berechtigt sei, verneint. Die Revision hat hiergegen auch keine Angriffe erhoben.

2. Das Berufungsgericht hat den auf das Erfüllungsinteresse gerichteten Schadensersatzanspruch der Klägerin aus dem Gesichtspunkt einer der Beklagten vorzuwerfenden positiven Vertragsverletzung für begründet angesehen. Die von der Revision vertretene Ansicht, der Schadensersatzanspruch scheitere schon daran, daß sich die Beklagte in dem Zeitpunkt, in welchem die Klägerin den Auftrag anderweitig vergeben hat, noch nicht im Verzuge befunden habe, läßt außer acht, daß es hierauf nicht ankommt, wenn sich der Schadensersatzanspruch auf eine in der ernsthaften und endgültigen Erfüllungsverweigerung liegende positive Vertragsverletzung stützen läßt. Das hat aber das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum angenommen. Es hat erwogen, die Ausführungen der Beklagten in ihrem Telegramm vom 24. und ihrem Schreiben vom 25. November 1955 könnten entgegen der von der Beklagten vertretenen Ansicht 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
[\(mobile App\)](#)



dahin aufgefaßt werden, sie habe lediglich von der Klägerin erreichen wollen, aus dem Vertrage entlassen zu werden, sie würde aber geliefert haben, wenn sie von der Klägerin hierzu nochmals aufgefordert worden wäre.

Die Revision hat in der mündlichen Verhandlung hierzu geltend gemacht, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß die Beklagte, wenn sie Schadensersatz leisten müsse, schlechter stehen würde, als wenn sie den für sie ungünstigen Vertrag erfüllt hätte. Eine Schadensersatzverpflichtung führe dazu, daß sie praktisch den Gewinn der von der Klägerin ersatzweise herangezogenen Firma zahlen müsse, während sie andernfalls wohl nur auf eigenen Gewinn hätte zu verzichten brauchen. Diese Betrachtungsweise, so hat die Revision geschlossen, habe das Berufungsgericht zu dem Ergebnis führen müssen, daß die Beklagte lediglich erstrebt habe, aus dem Vertrage entlassen zu werden, nicht aber die Erfüllung ernsthaft und endgültig habe verweigern wollen.

Der Revision ist zuzugeben, daß an die Feststellung einer dem anderen Vertragsteil zur Lösung vom Vertrage berechtigenden Erfüllungsverweigerung ein strenger Maßstab anzulegen ist. Es muß die Annahme begründet sein, daß der Schuldner, wenn er vor die Wahl der Erfüllung oder der Folgen des § 326 BGB gestellt wird, sich für die zweite Möglichkeit entscheidet (st.Rspr.s.RGZ 102, 262, 266). Diesem Grundsatz hat aber das Berufungsgericht mit seinen weiteren Erwägungen Rechnung getragen. Es konnte aus dem Schreiben der Beklagten vom 25. November 1955 rechtsirrtumsfrei entnehmen, daß diese den Vertrag als endgültig erledigt angesehen hat, zumal mit demselben Schreiben die Auftragsunterlagen an die Klägerin zurückgesandt worden sind; und es enthält auch keinen Rechtsfehler, wenn das Berufungsgericht für die

Beklagte nachteilige Schlüsse aus dem Umstande gezogen hat, daß sie das Schreiben der Klägerin vom 5. Dezember 1955, in welchem ihr die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen angedroht wurde, unwidersprochen hingenommen hat und daß sie in dem eigenen Schreiben vom 5. Dezember 1957 sich nicht darauf berufen hat, sie sei trotz des Kalkulationsfehlers zur Leistung bereit gewesen.

II. Die Revision ist weiter der Auffassung, die Klägerin habe den Kalkulationsfehler der Beklagten erkennen und vor Annahme des Angebots bei ihr rückfragen müssen. Im Unterlassen dieser Rückfrage will sie ein Verschulden der Klägerin bei Vertragsschluß erblicken, das ihr die Geltendmachung des Schadensersatzanspruches verbiete. Daß die Klägerin den Kalkulationsfehler nicht hätte übersehen dürfen, so hat sie ausgeführt, ergebe sich aus dem Umstande, daß das Angebot der Beklagten nach dem eigenen Vortrage der Klägerin hinter dem nächst höheren Angebot um 22,5 % zurückgelegen habe.

Die Revision kann mit dieser Rüge keinen Erfolg haben.

Daß schon im Stadium der bloßen Vertragshandlungen für beide Verhandlungspartner Aufklärungspflichten bestehen, wenn der redliche Geschäftsverkehr eine Aufklärung erwartet, ist anerkanntes Recht (RGZ 111, 234; Soergel/Siebert BGB 9. Aufl. § 242 Anm. 80). Dies folgt aus dem in § 242 BGB verankerten Grundsatz von Treu und Glauben. Aber nur ein schuldhafter Verstoß gegen eine solche Verpflichtung kann zu einer Schadensersatzpflicht aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens beim Vertragsschluß führen. Daß diese Voraussetzung gegeben wäre, vermag die Revision indes nicht darzutun. Vorsatz oder auch nur bedingter Vorsatz scheiden von vornherein aus,

da nicht der geringste Anhaltspunkt hierfür vorliegt, die Revision auch nur vorbringt, der Klägerin hätte sich der Gedanke, es könne bei der Preisberechnung der Beklagten ein Fehler unterlaufen sein, aufdrängen müssen. Das Vorbringen der Revision läuft somit darauf hinaus, die Klägerin treffe der Vorwurf der fahrlässigen Verletzung einer Aufklärungspflicht. Um eine solche Annahme zu begründen, reicht aber der Hinweis auf den Unterschied von 22, 5 % zum nächst höheren Angebot nicht aus. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Klägerin, würde sie beim Vergleich der einzelnen Angebote auf ein augenfälliges Mißverhältnis zwischen dem niedrigsten und dem nächst höheren Angebote gestoßen sein, das niedrigste ohne Rückfrage hätte annehmen dürfen. Ein solcher Sachverhalt ist jedenfalls bei einem Unterschied von nur 22, 5 % nicht gegeben, da solche Unterschiede zwischen den einzelnen Angeboten, wie die Klägerin ohne Widerspruch der Beklagten vorggetragen hat und auch gerichtsbekannt ist, im Rahmen einer Ausschreibung nichts Außergewöhnliches darstellen. Es ist daher kein Rechtsfehler, wenn das Berufungsgericht den von der Revision aufgeworfenen Gesichtspunkt nicht erörtert hat.

III. Das Berufungsgericht hat auch den von der Beklagten erhobenen Einwand der Verwirkung nicht durchgreifen lassen. Es hat auf das Schreiben der Klägerin vom 5. Dezember 1955 hingewiesen, in welchem diese eindeutig erklärt hat, sie sei gezwungen, die Beklagte für den ihr entstandenen Schaden in voller Höhe haftbar zu machen. Ferner hat es erwogen, ein Verpflichteter könne, wenn eine staatliche Dienststelle einmal in der vorliegenden Form einen Anspruch erhoben habe, kaum annehmen, daß der Staat von der weiteren Verfolgung des Anspruchs absehen werde. Das würde nämlich, so hat es ausgeführt, wenn die staatliche Dienststelle nicht ihre Rechtsauffassung revidiere, in aller Regel ein Dienstversäumnis

des zuständigen Beamten bedeuten. An dieser Beurteilung würde sich auch nichts ändern, wenn der Referent der Klägerin, der Ministerialrat Dr. Br., dem der Beklagten nahe stehenden Oberregierungsrat Dr. Ge., der in einem anderen Bundesministerium beschäftigt ist, auf dessen fernmündliche Anfrage erklärt haben sollte, die Beklagte brauche das Schreiben vom 5. Dezember 1955 nicht so tragisch zu nehmen, sondern könne es mehr als Schreckschuß auffassen.

Wenn die Revision hierzu rügt, das Berufungsgericht habe das Schreiben der Beklagten vom 25. November 1955 übersehen, mit welchem diese die Auftragsunterlagen zurückgesandt habe, so berücksichtigt sie nicht, daß die Ankündigung des Schadensersatzanspruches später liegt, so daß die Beklagte, wenn sie wirklich vor dem 5. Dezember 1955 noch im Zweifel gewesen sein sollte, ob die Klägerin sie am Vertrage festhalten werde, durch das Schreiben vom 5. Dezember 1955 eindeutig eines anderen belehrt worden ist.

Aus denselben Gründen erledigt sich auch die Rüge, das Berufungsgericht habe den Vermerk des Sachbearbeiters in den Akten des Beschaffungsamtes nicht berücksichtigt, welcher folgenden Wortlaut hat: "Auftrag zurückgezogen, siehe Schreiben der Firma vom 25.11.1955 und Telegramm vom 24.11.1955". Denn auch dieser Vermerk ist durch das mehrfach erwähnte Schreiben vom 5. Dezember 1955 überholt worden.

Zu Unrecht vertritt die Revision im übrigen die Auffassung, das Berufungsgericht habe den Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht unzutreffend gewürdigt.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, der sich auch der Bundesgerichtshof angeschlossen hat,

soll durch die Verwirkung die illoyal verspätete Geltendmachung von Ansprüchen ausgeschlossen werden. Dabei ist der Zeitablauf nur ein Tatbestandsmerkmal, zu dem noch weitere Umstände hinzutreten müssen, um das nach objektivem Maßstabe zu beurteilende Verhalten des Berechtigten als Rechtsmißbrauch erscheinen zu lassen (Urt.d.BGH vom 19. Dezember 1950 - I ZR 62/50 - = BGHZ 1, 31, 32; vom 2. Oktober 1956 - VI ZR 179/55 - = LM BGB § 242 (c) Nr. 6; vom 27. Juni 1957 - II ZR 15/56 - = BGHZ 25, 47, 51; BAG NJW 1958, 1988; RG DR 1939, 1002). Insgesamt muß der Sachverhalt sich so darstellen, daß der Verpflichtete annehmen und sich darauf einrichten durfte, der Berechtigte werde seinen Anspruch nicht mehr geltend machen. Gerade deshalb muß es mit Treu und Glauben unvereinbar sein, wenn der Berechtigte gleichwohl später mit seinem Anspruch hervortritt (BGHZ 25, 47, 51, RGZ 158, 100, 108). Das bedeutet, daß die Leistung für den Verpflichteten nicht mehr zumutbar sein darf, wobei auch das eigene Verhalten des Verpflichteten bei dieser Beurteilung mit herangezogen werden muß (BGHZ 25, 47, 52; Herschel DR 1939, 1004).

Diese Grundsätze hat das Berufungsgericht keineswegs verkannt. Bis zum Aufforderungsschreiben der Klägerin vom 21. November 1957 waren seit der Ankündigung des Schadensersatzanspruches erst zwei Jahre und bis zur Klageerhebung etwa zweieinhalb Jahre vergangen. Dieser Zeitraum fällt gemessen an der Verjährungsfrist von dreißig Jahren nicht sonderlich ins Gewicht, zumal eine Rechtspflicht, daß der Gläubiger seinen Anspruch alsbald durchsetzen müßte, nicht anzuerkennen ist (Kleine JZ 1951, 9). Allerdings wird die im Einzelfalle erforderliche Zeit durch die hinzutretenden besonderen Umstände beeinflusst, wobei die beiden Tatbestandsmerkmale nicht getrennt beurteilt werden dürfen, sie greifen vielmehr ineinander. Das bedeutet im Hinblick auf die Kürze

der hier verstrichenen Zeit, daß den besonderen Umständen, auf die sich die Beklagte verlassen zu können glaubte, ein so erhebliches Gewicht beizumessen gewesen wäre, daß bei objektiver Wertung eine Geltendmachung des Anspruches nicht mehr erwartet werden konnte. Das war aber, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, nicht der Fall. Die Würdigung des Berufungsgerichts, daß sich die Beklagte auf eine beiläufige einem Dritten gegenüber ausgesprochene beruhigende Erklärung des Sachbearbeiters der Klägerin nicht habe verlassen dürfen, enthält keinen Rechtsirrtum. Entscheidend ist, daß die Beklagte durch das Schreiben der Klägerin vom 5. Dezember 1955 über deren Rechtsstandpunkt unterrichtet war. Wenn sie gleichwohl auf eine aus der Bemerkung des Dr. Brandl sich für sie ergebende vage Aussicht hin nach so kurzer Zeit Dispositionen getroffen haben sollte, die sich bei Inanspruchnahme seitens der Klägerin für sie schädlich auswirken mußten, so tat sie das auf eigene Gefahr. Nach Treu und Glauben mußte von ihr verlangt werden, daß sie, um sicher zu gehen, schriftlich bei der Klägerin anfragte, ob sie angesichts der Bemerkung des Sachbearbeiters sie noch mit einer Geltendmachung des Schadensersatzanspruches zu rechnen habe (vergl. auch das bisher nicht veröffentlichte Urteil des erkennenden Senats vom 12. Oktober 1960 - VIII ZR 83/59 - S. 16). Im Hinblick eben auf diese Bemerkung und die bei ihr erweckte Hoffnung mag die Geltendmachung des Anspruches für die Beklagte eine Enttäuschung gewesen sein, unzumutbar ist ihr damit aber die Leistung nicht geworden.

Darauf, ob die Beklagte, wie das Berufungsgericht ausgeführt hat, auch hätte erwägen müssen, daß der Sachbearbeiter einer staatlichen Dienststelle von der Geltendmachung eines bereits angekündigten Schadensersatzanspruches

ches, ohne sich einer Dienstversäumnis schuldig zu machen, nur ausnahmsweise und nur dann absehen dürfe, wenn die Dienststelle ihre Rechtsansicht revidiere, kommt es nach dem Gesagten nicht mehr an.

III. Das Berufungsgericht hat somit den Klageanspruch, welcher der Höhe nach noch nicht feststeht, ohne Rechtsirrtum dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Damit erweist sich die Revision als unbegründet, sie ist mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Dorschel

Dr. Mezger

Dr. Messner