

12

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 241/64

URTEIL

Verkündet am
18. Januar 1967
Klett, Justiz-
hauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Eugen H [REDACTED] in E [REDACTED], Krs.
H [REDACTED], Inhaber des von S [REDACTED] 'schen W [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma J. E [REDACTED] Weingroßkellerei und
Weinimport in H [REDACTED], K [REDACTED] straße [REDACTED].

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Januar 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Artl, Dr. Mezger, Dr. Messner und Braxmaier

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 24. Juni 1964 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Februar 1962 bot der Beklagte der Klägerin mehrere tausend Liter "Erlenbacher Trollinger" zu einem Preise von 1,90 DM zum Kauf an. Der Wein lagerte im Keller des Beklagten in mehreren Fässern. Er war mit anderen Weinen verschnitten. Eine für den Kauf maßgebliche Probe entnahm der Sohn des Beklagten, der die Verhandlungen mit dem Prokuristen und später mit dem Inhaber der Klägerin führte, aus dem Faß Nr. 8. In diesem Faß waren 2 795 Liter Trollinger mit 180 Litern spanischem Rotwein (Alicante) verschnitten. Von diesem Gemisch waren 537 Liter in Flaschen abgefüllt und dem Rest waren 400 Liter Portugieser (ein pfälzischer Rotwein) zugesetzt worden. Bei den endgültigen Kaufverhandlungen fand der Inhaber der Klägerin die Probe für gut, wollte

- 3 -

aber wissen, ob der Wein auch gedeckt sei. Der Sohn des Beklagten erklärte, der Wein sei mit 2 - 3 % Alicante gedeckt, genau könne er das nicht sagen; wenn der Inhaber der Klägerin das wünsche, werde er in den Weinbüchern zuhause nachsehen. Mit dieser Auskunft gab sich der Inhaber der Klägerin zufrieden. Er einigte sich mit dem Sohn des Beklagten auf einen Preis von 1,60 DM je Liter. Der Beklagte lieferte dem Kaufvertrag entsprechend 5 176 Liter. Dabei wurden aus dem Faß Nr. 8 1 800 Liter entnommen. 2 090 Liter stammten aus Faß Nr. 11, 590 Liter aus Faß Nr. 12, 205 Liter aus Faß Nr. 21 und 491 Liter aus Faß Nr. 24. Wie die Kriminalpolizei später aus den Weinbüchern des Beklagten feststellte, und wie unter den Parteien unstrittig ist, hatte der Wein in den einzelnen Fässern (abgesehen von dem bereits erörterten Faß Nr. 8) folgende Konsistenz:

In Faß Nr. 11 waren 1 930 Liter Trollinger mit 100 Litern spanischem Rotwein und 70 Litern Portugieser verschnitten.

Bei dem Inhalt des Fasses Nr. 12 handelt es sich um reinen 1960er Portugieser. Faß Nr. 21 enthielt reinen 1960er Trollinger.

Der Inhalt von Faß Nr. 24 bestand aus 150 Litern Lemberger, 265 Litern Portugieser und 85 Litern Heroldrebe.

Bei der Abfüllung im Keller des Beklagten gab der Sohn des Beklagten dem Küfer der Klägerin auf dessen Wunsch aus jedem Faß Proben mit.

Bei der Klägerin wurde der Wein in ein großes Faß umgefüllt. Sie verschnitt ihn mit anderen Weinen. Bei einer

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



Untersuchung stellte die Kriminalpolizei fest, daß der Wein sowohl bei dem Beklagten als auch bei der Klägerin verschnitten war. Sie beschlagnahmte im März 1962 die noch bei der Klägerin vorhandene Restmenge von 3 143 Litern.

Mit der Behauptung, der Beklagte habe sie über den Verschnitt des Weines arglistig getäuscht, focht die Klägerin den Kaufvertrag an und verlangte Schadensersatz. Sie behauptete, sie hätte den beschlagnahmten Wein zum Preise von 2,40 DM je Liter verkaufen können. Sie klagte 7 543,20 DM nebst Zinsen ein. Das Landgericht wies die Klage ab. Das Oberlandesgericht gab ihr in der Hauptsache und wegen eines Zinsbetrages von 5 % statt und wies sie wegen der restlichen Zinsen ab. Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Das Berufungsgericht stellt fest:

Der Inhaber der Klägerin habe nach der aus Faß Nr. 8 entnommenen Probe gekauft, die er für gut befunden habe. In Faß Nr. 8 seien außer reinem Trollinger etwas mehr als 5 % Alicante (Deckwein) und im ganzen (Alicante und Portugieser zusammen) etwa 19,2 % andere Weine enthalten gewesen. Auf die Frage des Inhabers der Klägerin, ob der Wein schon gedeckt sei, habe der Zeuge Jörg H. [REDACTED] geantwortet: Genaues könne er nicht sagen; er sei mit 2 oder 3 % Alicante gedeckt; wenn der Inhaber der Klägerin Genaues wissen wolle, müsse er, der Zeuge, zuhause nachschauen. Darauf habe der Inhaber der Klägerin geantwortet, das genüge ihm.

2. Nicht für nachgewiesen hält das Berufungsgericht, daß die Klägerin reinen Trollinger gekauft habe. Es vertritt die Ansicht, daß der Beklagte durch den Kauf verpflichtet worden sei, der Probe entsprechend zu liefern, also einen Trollinger Wein, der zusammen mit dem Zusatz an Deckwein den der Probe entsprechenden Anteil an fremdem Wein enthielt. Daß Jörg H. [REDACTED] bei den Kaufverhandlungen auf die Frage nach der Deckung des Weines nicht auch darauf hingewiesen habe, wie der Probewein verschnitten war, hält es für unerheblich, weil der Inhaber der Klägerin nicht danach gefragt habe. Der Wein habe als Erlenbacher Trollinger bezeichnet werden dürfen, solange der Zusatz an anderen Weinen nicht ein Drittel der Gesamtmenge überstieg.

3. Das Berufungsgericht stellt weiter fest, daß der aus den einzelnen Fässern des Beklagten gelieferte Wein insgesamt einen Zusatz an Fremdbestandteilen von 31 % hatte.

II. Das Berufungsgericht sieht eine von dem Zeugen Jörg H. [REDACTED] begangene arglistige Täuschung des Inhabers der Klägerin darin, daß sich der Zeuge bewußt gewesen sei, nicht probegerecht liefern zu können, dies aber dem Inhaber der Klägerin dennoch vorgespiegelt habe. Der Zeuge habe gewußt, daß die verkauften 5 176 Liter Erlenbacher Trollinger weit über das hinausgingen, was in dem Faß Nr. 8, aus dem die Probe stammte, enthalten war und daß die Zusammensetzung des Weines in den anderen Fässern dieser Probe nicht entsprach. Er habe durch die Vorlage der Probe in Ehrmann (Inhaber der Klägerin) einen Irrtum über die Beschaffenheit der verkauften Ware erregt. Ohne diesen Irrtum hätte E. [REDACTED], der den Wein selbst habe verschneiden wollen, den Kauf nicht oder doch nicht zu den vereinbarten Be-

dingungen abgeschlossen. H. [REDACTED] habe die Klägerin darüber hinaus in arglistiger Weise bei der Abnahme des Weines getäuscht, indem er dem Käufer der Klägerin, dem Zeugen Pflüger, die geschmackliche Abweichung des aus den einzelnen Fässern entnommenen Weines gegenüber dem Inhalt des Fasses Nr. 8 damit erklärt habe, in dem zweiten Faß seien ein paar Liter anderes Gewächs enthalten. Das habe er getan, obwohl er gewußt habe, daß es der Klägerin darauf ankam zu erfahren, ob der Wein der Probe entspreche.

Das Berufungsgericht hält die Voraussetzungen einer wirksamen Anfechtung damit für gegeben. Es hat die Klage aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung zugesprochen.

III. Die Revision rügt, es fehle an einer Grundlage für die Feststellung des Berufungsgerichts, Jörg H. [REDACTED] habe gewußt, daß die Zusammensetzung des Weines in den anderen Fässern der aus dem Faß Nr. 8 gezogenen Probe nicht entsprach.

Der Revision ist der Erfolg nicht zu versagen.

Eine arglistige Täuschung des Zeugen Jörg H. [REDACTED] durfte das Berufungsgericht nur dann annehmen, wenn es für bewiesen ansehen konnte, daß Jörg H. [REDACTED] sich bewußt war, er werde nicht probegerecht liefern können. Das ergibt sich, wie die Revision mit Recht bemängelt, aus der Aussage des Zeugen nicht. Denn der Zeuge hat diese Kenntnis bestritten. Er hat ausgesagt, er habe die Zusammensetzung des Weines in den anderen Fässern nicht im einzelnen gekannt. Das Berufungsgericht war nicht gezwungen, dem Zeugen Glauben zu schenken. Wenn das Berufungsgericht aber von der Aussage des Zeugen abweichend dessen

Kenntnis feststellen wollte, so mußte es seine Überzeugung auch begründen. Es mußte sich im einzelnen die Fragen vorlegen, die für die Bejahung oder die Verneinung der Kenntnis maßgeblich sind. In dieser Beziehung kamen eine ganze Reihe von Gesichtspunkten in Betracht, die erforderlichenfalls noch weiterer tatsächlicher Klärung bedurft hätten.

Das Berufungsgericht beachtet nicht, daß das Faß Nr. 8, aus dem allerdings nur 1 800 Liter entnommen wurden, möglicherweise bei der Probeentnahme und möglicherweise auch noch im Zeitpunkt der Kaufverhandlungen einen größeren Inhalt hatte. Der Beklagte behauptet, das Faß habe 3 000 Liter Erlenbacher Trollinger enthalten. Nach den Ausführungen im Berufungsurteil sollen in Faß Nr. 8 zuletzt noch 2 838 Liter gewesen sein, aus denen die Probe entnommen wurde. Wäre hiervon auszugehen, so entsprachen zumindest diese 2 838 Liter der Probe. Sie enthielten ebenso wie die Probe insgesamt 19,2 % Beimischung von Deckwein und Portugieser (Alicante ca. 5 %, der Rest bis 19,2 % Portugieser). Wenn das Faß Nr. 11, aus dem nach der Aufstellung des Berufungsurteils sogar 2 090 Liter entnommen wurden, mit demselben Inhalt im Zeitpunkt der Kaufverhandlungen zur Verfügung stand, so gelangte man zu einem für den Beklagten noch günstigeren Ergebnis. Denn hier waren 1 950 Liter Trollinger mit 100 Litern spanischem Rotwein und nur 70 Litern Portugieser verschnitten. Das ergibt einen Zusatz von Fremdbestandteilen von nur 8 %. Das Faß Nr. 21 enthielt nach der Aufstellung des Berufungsgerichts sogar reinen Trollinger und faßte mindestens 205 Liter. Diese 3 Mengen zusammengerechnet ergeben $2\,090 + 2\,838 + 205 = 5\,133$ Liter. War aber bei Kaufabschluß ein Vorrat von 5 133 Liter vorhanden, der im Ergebnis sogar einen geringeren Verschnitt enthielt als der

Probewein, so könnte jedenfalls aus der Vorratsmenge und ihrer Zusammensetzung allein nicht auf eine arglistige Täuschung geschlossen werden. Es müßte dann dem Beklagten nachgewiesen werden, er habe ungeachtet der bestehenden Möglichkeiten, probegerecht zu erfüllen, den Vorsatz gehabt, nicht entsprechend der Probe zu liefern und den Inhaber der Klägerin über seine Absicht zu täuschen. Bei dieser Würdigung könnten die Vorgänge bei der Abnahme des Weines als Beweiszeichen von Bedeutung sein. In diesem Sinne hat das Berufungsgericht die bei der Abnahme erfolgte Täuschung über die Konsistenz des aus den kleineren Fässern stammenden Weines indes nicht gewürdigt. Es hat lediglich festgestellt, Jörg Himmelsbach habe den Küfer der Klägerin durch Täuschung zur Abnahme des Weines bewegen wollen.

Fehlt es aber somit an einer rechtlich einwandfreien Feststellung der arglistigen Täuschung beim Vertragsschluß, so kann nicht von einer wirksamen Anfechtung und auch nicht von der Nichtigkeit des Kaufes ausgegangen werden. Für den vom Berufungsgericht angenommenen Bereicherungsanspruch ist daher kein Raum. Da seine Ausführungen, mit denen es Schadensersatzansprüche verneint, rechtlich nicht zu beanstanden sind, kann das Urteil auch nicht aus einem anderen Grunde aufrecht erhalten werden. Es war daher aufzuheben und die Sache war zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

IV.. Das Berufungsgericht wird die Frage nach einer arglistigen Täuschung daher unter Berücksichtigung der erörterten Gesichtspunkte erneut zu prüfen haben. Dabei wird es auch feststellen müssen, ob sich der Zeuge Jörg Himmelsbach bewußt gewesen ist, eine von der Probe abweichende Lieferung mit einem stärkeren Verschnitt sei für die Entschliebung des Inhabers der Klägerin von Erheblichkeit.

In der neuen Verhandlung bleibt es dem Beklagten auch unbenommen, sofern es darauf noch ankommen sollte, die von der Revision erhobenen Bedenken gegen die Höhe des Bereicherungsanspruches vorzubringen.

V. Die Entscheidung über die Kosten der Revision war dem Berufungsgericht zu übertragen, da sie von der Endentscheidung abhängt.

Dr. Haidinger

Artl

Dr. Mezger

Dr. Messner

Braxmaier