

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 247/97

Verkündet am:
2. Dezember 1998
M a y e r
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Dezember 1998 durch die Richter Dr. Hübsch, Dr. Beyer, Dr. Leimert, Wiechers und Dr. Wolst

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 1. Juli 1997 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Eigentümer der Stute S. (S.), mit welcher der Reiter Dr. B. bei der Olympiade 1988 in Seoul eine Goldmedaille gewonnen hat. Der Beklagte, dem damals der Hengst S. C. gehörte, vereinbarte mit dem Kläger, daß sein Hengst die Stute des Klägers deckt und er das daraus hervorgehende Fohlen von dem Kläger erwirbt. Der Beklagte bestätigte dem Kläger mit einem von diesem anschließend gegengezeichneten Telefax vom 18. November 1991 die getroffene Vereinbarung wie folgt:

- "1. Im Falle der Trächtigkeit ... erhalten Sie DM 10.000 für . B. sen. und DM 10.000 für . B. jun. - nach Entscheidung Dr. S. [= Kläger] zu verwenden.
2. Das Fohlen aus S. C. /S. kaufe ich hiermit als gesundes Absetzfohlen (Untersuchung röntgenologisch und "großer TÜV" gemäß den allgemeinen Bedingungen bei Auktionen für ein gesundes Fohlen).
- ...
5. Herr Dr. S. erlaubt die Vermarktung dieser beteiligten Pferde durch Herrn N. [= Beklagter].
- ...
8. Der feste Kaufpreis für das Fohlen beträgt DM 80.000. Ein Viertel des Betrages ist bei nachgewiesener Trächtigkeit fällig, drei Viertel bei Übergabe.
- ...".



Als die Trächtigkeit der Stute feststand, zahlte der Beklagte 30.000 DM an den Kläger, der 20.000 DM an die Herren B. weiterleitete.

Am 4. März 1993 wurde das Fohlen geboren. Der Beklagte, der die Paarung seines Hengstes und der Stute des Klägers als "Hochzeit des Jahres" bekannt gemacht hatte, wollte das Fohlen auf der "Elite-Auktion" in V. am 28. August 1993 versteigern lassen. Dabei beabsichtigte er, den Preis durch Strohänner hochzutreiben, um so einen Werbeeffect für seinen Hengst zu erzielen. In der Folgezeit kam es zwischen den Parteien wegen eines anderen Pferdes zu einem Rechtsstreit. Mit Schreiben vom 15. Juli 1993 teilte der Kläger dem Beklagten mit, daß er einer Versteigerung des Fohlens auf der V. Elite-Auktion nur zustimme, wenn ein im Entwurf beigefügter Vertrag geschlossen und eine für beide Seiten zufriedenstellende Einigung des zwischen den Parteien anhängigen Rechtsstreits erzielt werde. In dem Vertragsentwurf waren in teilweiser Abänderung der Vereinbarung vom 18. November 1991 die Voraussetzungen geregelt, unter denen der Kläger einwilligen wollte, "als Aussteller dieses Fohlen bei der V. Elite-Fohlenauktion 1993 vorzustellen und zur Versteigerung zu bringen bzw. das Fohlen vorher an Herrn N. zu verkaufen". Mit Schreiben vom 11. August 1993 "kündigte" der Beklagte den Vertrag vom 18. November 1991, unter anderem weil es aufgrund des Verhaltens des Klägers nicht gelungen sei, das Fohlen auf der V. Auktion zur Versteigerung zu bringen. Mit Anwaltsschreiben vom 13. August und 1. Oktober 1993 forderte der Kläger den Beklagten unter

Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung vergeblich zur Zahlung des Restkaufpreises und Abnahme des Fohlens auf.

Mit seiner Klage hat der Kläger den Beklagten auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung in Höhe von 60.000 DM nebst Zinsen in Anspruch genommen. Der Beklagte hat widerklagend von dem Kläger Erstattung der von ihm gezahlten 30.000 DM nebst Zinsen begehrt. Die Parteien haben im Hinblick auf die Frage, ob der Beklagte wirksam vom Vertrag zurückgetreten ist, insbesondere darüber gestritten, ob die Versteigerung des Fohlens auf der V. Elite-Auktion bereits bei Vertragsschluß mündlich vereinbart worden ist. Ferner haben die Parteien unter anderem darüber gestritten, ob die 20.000 DM, die der Beklagte nach Nr. 1 der Vereinbarung vom 18. November 1991 an den Kläger für die Herren B. zu zahlen hatte, auf den Kaufpreis von 80.000 DM anzurechnen sind, welchen Wert das Fohlen hat und ob dieses mit Mängeln behaftet ist.

Das Landgericht hat der Klage nach Einholung eines Sachverständigengutachtens über den Wert des Fohlens in Höhe von 58.000 DM nebst Zinsen stattgegeben und die Klage im übrigen sowie die Widerklage abgewiesen. Auf die Berufung des Beklagten hat das Berufungsgericht unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils die Klage insgesamt abgewiesen und der Widerklage nebst Zinsen stattgegeben. Mit seiner Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat im wesentlichen ausgeführt:

Ein Schadensersatzanspruch des Klägers bestehe nicht, weil der Beklagte mit Schreiben vom 11. August 1993 wirksam von dem am 18. November 1991 geschlossenen Vertrag zurückgetreten sei. Ob die Vermarktung des Fohlens auf der V.

Auktion bereits Gegenstand der vertraglichen Vereinbarung der Parteien gewesen sei, könne offenbleiben. Jedenfalls habe sich der Kläger nach Nr. 5 der Vereinbarung verpflichtet, "die Vermarktung dieser beteiligten Pferde", damit ersichtlich auch des Fohlens, durch den Beklagten zu erlauben. Die Erfüllung dieser Verpflichtung, bei der es sich angesichts des um ein Vielfaches über dem Marktpreis liegenden Kaufpreises für das Fohlen um eine Hauptpflicht handele, habe der Kläger verweigert, indem er mit Schreiben vom 15. Juli 1993 die Versteigerung des Pferdes eindeutig und bestimmt von weiteren Bedingungen abhängig gemacht habe. Seine Pflicht, der Vermarktung des Fohlens zuzustimmen, habe auch die Verpflichtung umfaßt, eine etwaige Versteigerung des Fohlens auf der V. Elite-Auktion zu dulden.

Der Kläger sei nicht befugt gewesen, die Vermarktung des Pferdes von außerhalb der ursprünglichen Vereinbarung liegenden Bedingungen abhängig zu machen. Jedenfalls die Erklärung, vor der Versteigerung sei eine "zufriedenstellende Einigung" in dem anderweitigen Rechtsstreit der Parteien notwendig, stelle einen klaren Vertragsbruch dar, da dieser Rechtsstreit in keinem inneren Zusammenhang mit dem streitgegenständlichen Vertrag gestanden habe. Angesichts der

eindeutigen Erfüllungsverweigerung des Klägers habe es keiner Fristsetzung durch den Beklagten mehr bedurft.

Aufgrund des Rücktritts des Beklagten sei der Kläger gemäß §§ 326 Abs. 1 Satz 2, 327, 346 Satz 1 BGB verpflichtet, die erhaltenen 30.000 DM zurückzuzahlen, ohne daß es darauf ankomme, ob die nach Nr. 1 des Vertrages für die Herren B. bestimmten 20.000 DM auf den Kaufpreis von 80.000 DM anzurechnen seien.

II. Diese Ausführungen halten der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand. Nach den bisher getroffenen Feststellungen hat das Berufungsgericht zu Unrecht die auf Zahlung von Schadensersatz wegen Nichterfüllung (§ 326 Abs. 1 BGB) des Vertrages vom 18. November 1991 gerichtete Klage abgewiesen und der Widerklage auf Rückzahlung der vom Beklagten geleisteten 30.000 DM (§§ 326 Abs. 1, 327, 346 Satz 1 BGB) stattgegeben.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kann bisher nicht davon ausgegangen werden, daß der Beklagte mit seinem Schreiben vom 11. August 1993 gemäß § 326 Abs. 1 BGB wirksam vom Vertrag zurückgetreten ist. Zwar kann der Gläubiger auch ohne die - hier fehlende - Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung vom Vertrag zurücktreten, wenn der Schuldner die Erfüllung des Vertrages ernsthaft und endgültig verweigert und sich damit vom Vertrag lossagt (BGH, Urteile vom 19. Oktober 1988 - VIII ZR 22/88 = WM 1989, 318 unter II 2 c; vom 12. Juli 1995 - VIII ZR 219/94 = WM 1995, 2001 unter III 4; vom 15. März 1996 - V ZR 316/94 = WM 1996, 1145 un-

ter II 2, jew.m.w.Nachw., st.Rspr.). Das ergibt sich hier jedoch aus den bisher getroffenen Feststellungen nicht.

1. Der Kläger hat bereits nicht die Erfüllung einer ihm obliegenden Verpflichtung aus dem Vertrag vom 18. November 1991 verweigert.

a) Das Berufungsgericht hat die Regelung in Nr. 5 des Vertrages ("Herr Dr. S. erlaubt die Vermarktung dieser beteiligten Pferde durch Herrn N. .") als Verpflichtung des Klägers ausgelegt, "eine etwaige Versteigerung des Fohlens auf der V. Elite-Auktion zu dulden". Der Senat versteht dies wegen des Gebrauchs des Wortes "dulden" dahin, daß der Kläger nach Ansicht des Berufungsgerichts verpflichtet war, die Versteigerung des Fohlens auf der Auktion durch den Beklagten, d.h. also in dessen Namen, hinzunehmen. Eine darüber hinausgehende Auslegung in dem Sinne, daß der Kläger verpflichtet sein sollte, das Fohlen selbst, also im eigenen Namen, auf der Auktion zur Versteigerung zu bringen, wäre auch rechtsfehlerhaft. Sie würde gegen den Grundsatz einer nach beiden Seiten hin interessengerechten Auslegung (vgl. zuletzt z.B. BGHZ 131, 136, 138 m.w.Nachw.) verstoßen, weil sie dem Kläger zumuten würde, sich aktiv an der von dem Beklagten beabsichtigten Manipulation der Auktion zu beteiligen. Unstreitig beabsichtigte der Beklagte nämlich, den Preis für das Fohlen auf der Auktion durch Strohänner hochzutreiben, um so einen Werbeeffekt für seinen Hengst zu erreichen. Etwas anderes könnte allenfalls dann gelten, wenn die Parteien bereits bei Vertragsschluß mündlich die Versteigerung des Fohlens auf der V. Auktion vereinbart hätten und sich der

Kläger in diesem Zusammenhang mit den Machenschaften des Beklagten einverstanden erklärt hätte. Davon kann indessen bisher nicht ausgegangen werden. Das Berufungsgericht hat ausdrücklich offengelassen, ob die Vermarktung des Fohlens auf der V. Auktion "bereits Gegenstand des von den Parteien geschlossenen Vertrages" war, d.h. gemäß der Behauptung des Beklagten anlässlich des Vertragsschlusses von den Parteien mündlich vereinbart worden ist. In diesem Fall wäre allerdings noch zu prüfen, ob der Vertrag wegen der beabsichtigten Manipulation der Versteigerung insgesamt sittenwidrig und damit nichtig wäre.

b) War der Kläger indessen lediglich verpflichtet, die Versteigerung des Fohlens auf der Auktion durch den Beklagten hinzunehmen, ergibt sich aus seinem Schreiben vom 15. Juli 1993 keine Erfüllungsverweigerung, die den Beklagten zum Rücktritt vom Vertrag berechtigte. In dem dem Schreiben beigefügten Vertragsentwurf hat der Kläger nur Forderungen für die Einwilligung erhoben, "als Aussteller dieses Fohlen bei der V. Elite-Fohlenauktion 1993 vorzustellen und zur Versteigerung zu bringen ...". Der Beklagte war somit nicht gehindert, das Fohlen auf der V.

Auktion selbst versteigern zu lassen. Das hat der Kläger nach seinem - mangels anderweitiger Feststellungen des Berufungsgerichts in der Revisionsinstanz zugrunde zu legenden - Vortrag dem Beklagten sogar noch einmal ausdrücklich vorgeschlagen. Dem ist der Beklagte indessen nicht nachgekommen. Offenbar war er daran nicht interessiert, weil es die von ihm beabsichtigte Manipulation der Auktion gefährdet hätte, wenn er selbst als Anbieter des Fohlens in Erscheinung getreten wäre.

2. Selbst wenn jedoch entgegen den vorstehenden Ausführungen in dem Schreiben des Klägers vom 15. Juli 1993 eine Erfüllungsverweigerung zu sehen wäre, wäre diese nach den bisher getroffenen Feststellungen nicht ernsthaft und endgültig.

An die Annahme einer ernsthaften und endgültigen Erfüllungsverweigerung sind strenge Anforderungen zu stellen. Das Verhalten des Schuldners muß zweifelsfrei ergeben, daß er sich über das auf die vertragliche Leistung gerichtete Erfüllungsverlangen des Gläubigers klar ist und ohne Rücksicht auf die möglichen Folgen seine Weigerung zum Ausdruck bringt (BGH, Urteil vom 15. März 1996 - V ZR 316/94 = WM 1996, 1145 unter II 2 m.w.Nachw.).

Das Berufungsgericht hat keine näheren Feststellungen dazu getroffen, ob das Schreiben des Klägers vom 15. Juli 1993 in diesem Sinne zu verstehen ist. Das erscheint nicht selbstverständlich. In dem Schreiben hat der Kläger dem Vorhaben des Beklagten, das Fohlen auf der V. Auktion versteigern zu lassen, vielmehr grundsätzlich zugestimmt. Zwar hat er diese Zustimmung von dem Abschluß des beigefügten Änderungsvertrages und einem Vergleich in dem anderweitigen Rechtsstreit der Parteien abhängig gemacht; nicht nur die zuletzt genannte Vergleichsbereitschaft, sondern auch der - vom Beklagten abgelehnte - Vorschlag, das Fohlen auf der Auktion selbst zur Versteigerung zu bringen, sprechen jedoch dafür, daß es sich bei den Forderungen des Klägers noch nicht um sein letztes Wort gehandelt haben dürfte. So hat es anscheinend auch zunächst der Beklagte gesehen. Noch mit Schreiben vom 10. August 1993, also einen Tag vor sei-

nem Rücktrittsschreiben, hat er durch eine Mitarbeiterin seines Gestüts um umgehende Übersendung der Fotos gebeten, die der Beklagte inzwischen von dem Fohlen hatte anfertigen lassen, um den mit der Druckerei vereinbarten Termin zur Erstellung eines "Lithos" für eine Anzeige einhalten zu können.

3. Während es somit nach den bisher getroffenen Feststellungen an den gemäß § 326 Abs. 1 BGB erforderlichen Voraussetzungen für einen Rücktritt des Beklagten vom Vertrag fehlt, hat der Kläger die nach dieser Vorschrift für sein Schadensersatzbegehren wegen Nichterfüllung erforderlichen Voraussetzungen der Mahnung, Fristsetzung und Ablehnungsandrohung durch die Anwaltsschreiben vom 13. August und 1. Oktober 1993 erfüllt.

4. Nach alledem kann das Berufungsurteil, auch soweit es der auf den Rücktritt des Beklagten gestützten Widerklage stattgegeben hat, keinen Bestand haben. Der Rechtsstreit ist nicht zur Endentscheidung reif, da es noch weiterer tatsächlicher Feststellungen bedarf. Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben und die Sache zur anderweiten

Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Hübsch

Dr. Beyer

Dr. Leimert

Wiechers

Dr. Wolst