

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 83/63

URTEIL

Verkündet am

26. April 1965,
Klett,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma A [REDACTED] Gesellschaft mit beschränkter Haftung,
gesetzlich vertreten durch ihren Geschäftsführer Karl
T [REDACTED] in H [REDACTED], M [REDACTED]straße 2,

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

gegen

die E [REDACTED], Körperschaft
des öffentlichen Rechts, gesetzlich vertreten durch
ihre Vorstandsmitglieder Dr. K [REDACTED] und Dr. K [REDACTED]
in F [REDACTED], A [REDACTED]allee 2,

Beklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. April 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Messner und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt/Main vom 29. November 1962 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die aufgrund des Gesetzes über den Verkehr mit Milcherzeugnissen und Fetten (MFG) i.d. Fassung vom 10. Dezember 1952 (BGBl I. S. 811) als Anstalt des öffentlichen Rechts errichtete beklagte Einfuhr- und Vorratsstelle (EVSt), bot der klagenden GmbH am 2. Mai 1961 durch Fernschreiben ca. 100 t Belgienbutter an. In dem Angebot war hervorgehoben, daß die Butter ausschließlich für industrielle Zwecke bestimmt sei, und daß diese Auflage überwacht werde. Die Klägerin nahm das Angebot durch Fernschreiben vom 2. Mai 1961 an. Sie teilte der Beklagten durch Fernschreiben vom 4. Mai 1961 mit, die Butter sei für das Schmelzkäsewerk Leonhardt K. B.

- 3 -

██████████/Holstein bestimmt. Die Klägerin zahlte den Kaufpreis von 506 010 DM am 10. Mai 1961 durch Verrechnungsscheck. Gleichzeitig übersandte sie der Beklagten eine Kaufbestätigung, die am Schluß die Erklärung enthält:

- "1. daß wir die Ware der EVSt an die Schmelzindustrie weiterverkauft haben,
2. daß wir den Prüfern der EVSt zur Nachprüfung dieser Angaben entsprechenden Einblick in unsere diesbezüglichen Unterlagen gewähren werden."

Die Beklagte lieferte die Ware nicht. Sie übersandte der Klägerin am 15. Mai 1961 folgendes Fernschreiben:

"Wir können Ihre Disposition für die abgerufenen 100 t nicht erfüllen, da wir festgestellt haben, daß Sie unter Verstoß gegen unsere Auflage "nur für industrielle Zwecke" die Butter im normalen Markt angeboten haben, den uns übersandten Scheck Nr. 25504 vom 10.5.1961 über DM 506.010,- halten wir vorläufig zu Ihrer Verfügung bereit. Wir sind nur dann in der Lage, die Butter für Sie freizustellen, wenn Sie uns genügend Sicherheit dafür bieten, daß die Ware dem Verkaufsprädikat entsprechend zum endgültigen Einsatz kommt."

Die Klägerin antwortete mit Fernschreiben vom 16. Mai 1961 wie folgt:

"Wir stellen nach Ihrem FS Nr. 1390 vom 15.5.61 fest, daß Sie im Lieferungsverzug sind. Wie Sie wissen und selbst in Ihrer Rechnung BU 500 vom 5.5.61 feststellten, haben wir die 100 tons Butter an das Schmelzkäsewerk Leonhardt K██████████ GmbH, B██████████, verkauft. Wir haben dabei Ihre Auflage voll erfüllt, was Sie gemäß unserem Revoro vom 10.5.61 nachprüfen können."



Wir bestehen auf sofortiger Erfüllung, schalten unseren Anwalt ein und machen Sie für alle Schäden voll verantwortlich."

Noch am selben Tage antwortete die Beklagte durch Fernschreiben, dessen hier interessierender Inhalt folgenden Wortlaut hat:

"Wir haben Beweise dafür, daß Sie selbst - angeblich im Auftrag eines Zweitkäufers - die Ware unter grober Mißachtung der Auflage "nur für industrielle Zwecke" für den normalen Markt weiterverkauft bzw. fest angeboten haben. Unter diesen Umständen mußten wir es mit unserem fs vom 15.5.1961 strikte ablehnen, Ihre Dispositionen vom 10.5.1961 in ein anderes Kühlhaus als bedingungsgemäße Erfüllung Ihrer Abnahmeverpflichtung anzusehen.

wir hatten Ihnen in unserem Fernschreiben vom 15.5.61 noch anheimgestellt, uns genügend Sicherheit dafür zu bieten, daß die Ware dem Kontrakt entsprechend der industriellen Verwertung zugeführt wird. Ihr heutiges Fernschreiben zeigt uns, daß Sie dazu entweder nicht willens oder nicht in der Lage sind. Deshalb müssen wir unsere Kontrakte BU 2 vom 5.5. und Bu 1 vom 4.5.61 als storniert ansehen und uns Schadensersatzforderung vorbehalten. ..."

Am 5. Mai 1961 hatten die Parteien im wesentlichen unter denselben Bedingungen einen weiteren Liefervertrag über 85 t belgischer Industriebutter abgeschlossen, dessen Erfüllung die Beklagte ebenfalls verweigerte.

Daraufhin klagte die Klägerin wegen einer Teilmenge von 15 000 kg auf Erfüllung der Verträge. hilfsweise beantragte sie, festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, ihr den Schaden zu ersetzen, der ihr durch die Nichterfüllung der zwischen den Parteien abgeschlossenen Verträge entstanden ist und noch entstehen wird.

Die Beklagte begründete ihre Erfüllungsverweigerung damit, daß der Generalbevollmächtigte und Hauptgesellschafter der Klägerin, S. [REDACTED], Butter, die aus der Lieferung der 100 t für die Industrie bestimmter Butter entnommen werden sollte, auf dem normalen Markt ohne die genannte Auflage angeboten habe. Sie vertrat den Standpunkt, daß der von der Klägerin mit der Firma Leonhardt K. [REDACTED] GmbH geschlossene Kaufvertrag nur ein Scheingeschäft gewesen sei. Die Klägerin bestritt, einen Scheinvertrag mit der K. [REDACTED] GmbH geschlossen zu haben, und behauptete, daß die von Stähr dem Großhändler A. [REDACTED] angebotene Butter aus einer anderen Menge stamme, die die Beklagte an die E. [REDACTED] GmbH verkauft und die diese wiederum an das Lebensmittelwerk L. [REDACTED] (L. [REDACTED]) weiterverkauft habe. S. [REDACTED] habe bei dem Angebot an Münstermann nur in eigener Person und nur als von der L. [REDACTED] beauftragter Makler gehandelt.

Das Landgericht hat dem Hauptantrag der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat in Übereinstimmung mit dem Landgericht, angenommen, daß die Klägerin die ihr von der Beklagten verkauften 100 t (in Wirklichkeit waren es, wie unter den Parteien unstreitig ist, 185 t) definitiv, also endgültig, an das Schmelzkäsewerk A. [REDACTED] in B. [REDACTED]

weiterverkauft hat, daß also insoweit kein Scheingeschäft vorliegt. Es stellt weiter fest, daß der Hauptgesellschafter S. der Klägerin dem Großhändler M. 50 t aus demselben Vorrat der Beklagten stammende Butter (das Berufungsgericht bezeichnet sie als Belgien-Butter), die ebenfalls nur für die industrielle Verwendung bestimmt war, ohne diese Auflage als Aufstreichbutter angeboten hat. Es bezieht sich für diese Feststellung auf ein an S. gerichtetes Schreiben der Firma L., aus dem sich ergibt, daß diese Firma die Butter von der M. GmbH in Hamburg bezogen und sie S. mit der genannten Auflage an die Hand gegeben hatte. Das Berufungsgericht geht also davon aus, daß in dem einen Falle (der streitigen 185 t) die Klägerin Direktkäuferin der Beklagten war, im zweiten Falle (50 t) dagegen S. für sich selbst handelnd als Makler oder Agent dem Großhändler M. ein Angebot im Namen der Firma L. machte, welche die "Belgien-Butter" bereits aus zweiter Hand bezogen hatte.

Wegen dieser Handlungsweise des S. habe, so führt das Berufungsgericht weiter aus, die Beklagte berechnete Zweifel gehabt, daß Stähr als Generalbevollmächtigter der Klägerin die Auflage aus dem streitigen Kaufvertrag, die Butter der industriellen Verwendung zuzuführen, erfüllen werde. Dem Generalbevollmächtigten der Klägerin S. habe die für das durchzuführende Geschäft vorauszusetzende Vertrauenswürdigkeit und Zuverlässigkeit gefehlt. Das Berufungsgericht vertritt die Auffassung, die Beklagte sei berechnete gewesen, das Geschäft wegen Irrtums über eine verkehrswesentliche Eigenschaft der Person gemäß § 119

Abs. 2 BGB anzufechten; die Beklagte habe die für die Volksernährung wichtigen Lebensmittel nur in die Hand solcher Kaufleute geben dürfen, von denen sie überzeugt sein konnte, daß sie die Ware den Marktlenkungsmaßnahmen der Beklagten entsprechend weiterleiten und nicht aus Eigennutz diese Lenkungsmaßnahmen durchkreuzen würde. Daß die Beklagte nicht förmlich angefochten, sondern den Rücktritt erklärt habe, hält das Berufungsgericht für unschädlich, weil sich diese Rücktrittserklärung in eine Anfechtungserklärung umdeuten lasse. Denn die Erklärung der Beklagten bringe eindeutige ihren Willen zum Ausdruck, das Geschäft von Anfang an nicht bestehen zu lassen.

II. Gegen diese Umdeutung wendet sich die Revision mit Recht.

1. Keine Bedenken bestehen dagegen, daß das Berufungsgericht die Verträge der Parteien nach bürgerlichem Recht beurteilt. Die Beklagte ist eine Anstalt des öffentlichen Rechts, deren Handlungen, soweit sie in Durchführung ihrer Marktlenkungsaufgaben nach § 16 Abs 1, 3 und 5 MFG tätig wird, im öffentlichen Recht ruhen. Ob es sich hier um reine Verwaltungsakte handelt, die der Beurteilung durch die Zivilgerichte entzogen sind, ist nicht zu entscheiden (vgl. hierzu BGHZ 20, 77, 78, 79). Daß die Vorratshaltung der Beklagten gemäß § 16 Abs. 6 MFG (Kauf und Verkauf, Einlagerung, Verfrachtung und Versicherung) Gegenstand privatrechtlicher Betätigung der Beklagten ist, wird allgemein anerkannt (vgl. BGHZ 20, 77, 79 m.v.N.). Das gilt auch für die Auflagen, die die EVSt mit ihren Verträgen verbindet (argumentum e contrario aus § 8 Abs. 6 GetreideG, der im Gegensatz zu § 16 Abs. 6 MFG die ausdrückliche Bestimmung enthält, daß Auflagen auch bei Verkäufen aus den Vorratswaren erteilt werden dürfen).

2. Die Ausführungen des Berufungsurteils lassen nicht erkennen, in welchen mündlichen oder schriftlichen Erklärungen der Beklagten das Berufungsgericht die Erklärung des Rücktritts vom Vertrage erblickt. Offenbar will es die Schreiben der Beklagten vom 15. Mai 1961 und vom 16. Mai 1961 in diesem Sinne werten. In der Tat hat die Beklagte im Schreiben vom 16. Mai 1961 ausgeführt, daß sie die Verträge vom 5. Mai und vom 4. Mai als "storniert" ansehe und sich Schadensersatzforderung vorbehalte. Sie hat auch, wie unter den Parteien unstreitig ist, nicht geliefert, sondern die Butter zu Butter-schmalz verarbeitet. Ihre Ausführungen in den beiden Schreiben im Zusammenhang mit ihrer Erfüllungsverweigerung lassen daher erkennen, daß sie sich von dem Kaufvertrag losgesagt hat. Das Berufungsgericht geht aber fehl, wenn es hieraus den Schluß zieht, die Beklagte habe den Vertrag wegen Irrtums in der Person des Hauptgesellschafters [REDACTED] der Klägerin wirksam angefochten. In Rechtsprechung und Schrifttum wird einhellig für eine Anfechtungserklärung gefordert, daß der Erklärende unzweideutig zu erkennen gibt, er wolle das Geschäft wegen eines bestimmten Willensmangels von Anfang an, d.h. rückwirkend, nicht gelten lassen (RGZ 105, 206, 208; 158, 166, 168; RG in JW 1936, 2065 Nr. 4; Urt. des BGH vom 28. September 1954 - I ZR 180/52 = LM BGB § 119 Nr. 5; BGB RGRK 11. Aufl. § 119 Anm. 48; aaO § 143 Anm. 3). Diese Voraussetzungen werden durch eine Rücktrittserklärung nicht erfüllt, es sei denn, daß im Wege der Auslegung festgestellt werden kann, daß der Erklärende sich nur fälschlich der Wendung, "vom Vertrage zurückzutreten" bedient, er aber in Wirklichkeit das Geschäft wegen eines Willensmangels nicht gelten lassen will. Eine "Umdeutung" der Rücktrittserklärung in eine Irrtumsanfechtung verbietet sich schon wegen der Verschieden-

artigkeit der Rechtsfolgen. Bei wirksamem Rücktritt erfolgt die Rückgabe nach Maßgabe der §§ 346 ff BGB, während eine rechtswirksame Irrtumsanfechtung dazu führt, daß die Parteien sich ihre Leistungen nach Bereicherungsgrundsätzen zurückzugewähren haben. Hinzu kommt, daß der Erklärungsgegner unter den Voraussetzungen des § 122 BGB Ersatz des Vertrauensschadens fordern kann. Gerade dann, wenn man mit dem Berufungsgericht annimmt, die Schreiben vom 15. und 16. Mai 1961 und das Verhalten der Beklagten seien als Rücktrittserklärung zu werten, ist also für die Annahme einer Anfechtungserklärung kein Raum. Die Rechtslage ist aber auch dann nicht anders, wenn man die Erklärungen der Beklagten (Schreiben vom 15. und 16. Mai 1961 und ihr Prozeßverhalten) als bloße Erfüllungsverweigerung ansehen will. Denn nirgends weist die Beklagte auf einen Willensmangel hin, der ihr die Berechtigung gäbe, sich rückwirkend vom Geschäft zu lösen. Der Irrtum, dem die Beklagte nach ihrem eigenen Vorbringen verfallen ist, liegt auf einer anderen Ebene. Sie hat nämlich fälschlich angenommen, daß die dem Großhändler M. [REDACTED] angebotene Butter aus dem Bestand geliefert werden sollte, den die Klägerin von der Beklagten aufgrund der streitigen Kaufverträge zu erhalten hoffte. Für diesen Irrtum will sie zwar die Klägerin verantwortlich machen, weil diese erst während des Prozesses den wahren Sachverhalt enthüllt habe. Dieser Irrtum ist aber kein Willensmangel, der sie zu dem Kaufvertrag mit der Klägerin veranlaßt hat. Denn er ist dem Geschäftsabschluß nachgefolgt. Selbst wenn berücksichtigt wird, daß die Beklagte dem Generalbevollmächtigten S. [REDACTED] der Klägerin im Ergebnis die Vertrauenswürdigkeit abzusprechen versucht, läßt sich aus ihrem Gesamtverhalten keine Irrtumsanfechtung im Sinne des § 119 Abs. 2 BGB entnehmen. Die Frage, ob die Be-

klagte zu einer Anfechtung gemäß § 119 Abs. 2 BGB berechtigt war, ist von den Parteien in den Tatsacheninstanzen überhaupt nicht erörtert worden. Es geht aber nicht an, daß das Gericht der Partei einen Rechtsbehelf an die Hand gibt, von dem sie gar keinen Gebrauch gemacht hat und zu dem Stellung zu nehmen der Gegner daher auch noch keine Gelegenheit hatte. Wenn die Beklagte das Geschäft hätte anfechten wollen, so hätte sie das in den Vorinstanzen zum Ausdruck bringen müssen. Das angefochtene Urteil ist daher mit der Begründung des Berufungsgerichts nicht zu halten.

III. Es ist jedoch aus einem anderen Grunde zu bestätigen.

Das Landgericht hatte, entsprechend dem Vorbringen der Beklagten die Frage untersucht, ob sich die Klägerin einer positiven Vertragsverletzung schuldig gemacht hat. Es ist zu dem Ergebnis gelangt, daß die Klägerin ihre Vertragspflichten, die Butter entsprechend der Auflage der Beklagten der industriellen Verwendung zuzuführen, nicht verletzt habe, weil sich der Kaufvertrag mit dem Käseschmelzwerk K. GmbH als ein ernsthaft gemeintes Geschäft darstelle, und daß sie auch nicht gegen die "Überwachungsklausel" verstoßen habe, weil sie sich ohne weiteres bereit erklärt habe, der Beklagten Einsicht in ihre Unterlagen zu gewähren und weil sie ferner nicht verpflichtet gewesen sei, die Verwendungsaufgabe an ihren Abnehmer weiterzugeben. Selbst wenn die Klägerin, so führt das Landgericht weiter aus, den Verdacht eines vertragswidrigen Verhaltens erregt haben sollte, so könne auch darin keine Vertragsverletzung, die zur Lösung des Vertrages berechtigt habe, gefunden werden.

Vielmehr hätte die Beklagte erst nach Erschöpfung aller möglichen Mittel zur Aufklärung des Sachverhalts die Erfüllung verweigern dürfen. Das Berufungsgericht hat den Sachverhalt auf das Vorliegen einer positiven Vertragsverletzung der Klägerin, die sie zur Lossagung vom Verträge hätte berechtigen können, nicht untersucht. Es stellt aber, wie bereits ausgeführt, ausdrücklich fest, daß [REDACTED] als Makler oder Agent für die Firma [REDACTED] Butter, die mit derselben Auflage von der Beklagten verkauft worden war, dem Großhändler [REDACTED] ohne die ihm bekannte Auflage als Aufstreichbutter angeboten hat.

Die Feststellungen des Berufungsgerichts in Verbindung mit dem unstreitigen Sachverhalt rechtfertigen die Annahme, daß sich die Klägerin einer positiven Vertragsverletzung schuldig gemacht hat, die der Beklagten das Recht gab, sich bereits am 16. Mai 1961 ohne Setzung einer Nachfrist vom Verträge zu lösen.

Die Voraussetzungen einer positiven Vertragsverletzung liegen entgegen den Ausführungen in dem landgerichtlichen Urteil vor.

Die Klägerin hat durch ihr Verhalten eine Leistungsstörung herbeigeführt, durch die der Zweck des Vertrages in so erheblichem Maße gefährdet wurde, daß der Beklagten ein weiteres Festhalten am Verträge nach Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden konnte. Insoweit ist von besonderer Bedeutung, daß die Geschäfte, die die Beklagte im Rahmen ihrer Vorratshaltung abschließt (insbesondere die Verkäufe von Ware an Privatpersonen oder Gesellschaften des bürgerlichen Rechts) in besonders hohem Maße ein

Vertrauensverhältnis begründen, das der Vertragspartner nicht stören darf, ohne sich dem Vorwurf auszusetzen, eine den Vertragszweck gefährdende Unsicherheit in seine Beziehungen zu der Beklagten hineingebracht zu haben.

Wie unter den Parteien unstreitig ist, hat der Generalbevollmächtigte S. [REDACTED] der Klägerin bei dem Angebot an M. [REDACTED] ein Telexformular der Klägerin benutzt und daher bei der Beklagten nach deren unbestrittener Behauptung den Eindruck erweckt, das Angebot gehe von der Klägerin selbst aus. Da die Klägerin, wie ebenfalls unstreitig ist, bei der Anbahnung und Weiterentwicklung der beiden Geschäfte über den Ankauf von im ganzen 185 tons Belgienbutter von ihrem Generalbevollmächtigten Stähr vertreten wurde, war sie sich daher darüber im klaren, worauf der im Schreiben vom 15. Mai 1961 gegen sie erhobene Vorwurf der Beklagten in Wirklichkeit zielte. Sie konnte nicht in Zweifel darüber sein, daß die Beklagte irrtümlich zu der Annahme gelangt war, die Klägerin selbst habe den Versuch unternommen, aus dem ihr verkauften Vorrat von 185 tons 50 tons abzuzweigen und sie an den Großhändler M. [REDACTED] zu erhöhten Preisen weiterzuverkaufen. Wenn die Beklagte daher im Schreiben vom 15. Mai 1961 genügende Sicherheit dafür verlangte, daß die Butter der Verwendungsaufgabe entsprechend verkauft wurde, lag darin ein berechtigtes Verlangen, das bei der besonderen Lage des Falles, insbesondere angesichts der Schwierigkeiten, die für die Beklagte bestanden, die Weiterverwendung der Butter unter Kontrolle zu behalten, die Klägerin verpflichtete, die Beklagte über ihren Irrtum aufzuklären. Dieser Verpflichtung konnte sie nicht damit genügen, daß sie der Beklagten erklärte, sie habe die Butter an das Schmelzkäsewerk K. [REDACTED] in B. [REDACTED]

██████ verkauft und daß sie ihr die Einsicht in ihre Unterlagen anbot. Sie mußte vielmehr, um den naheliegenden Verdacht der Beklagten, sie, die Klägerin, wolle bei dem Weiterverkauf der streitigen Butter von der Verwendungsaufgabe abweichen, auszuräumen, den wirklichen Sachverhalt aufdecken. Denn nur, wenn die Beklagte die Überzeugung gewann, daß S. ██████ nicht für die Klägerin gehandelt hatte, sondern sich als Agent oder Makler in ein anderes Geschäft eingeschaltet hatte, an dem die Klägerin nicht beteiligt war, wurde ihre Befürchtung ausgeräumt, daß die Klägerin die streitige Belgienbutter nur zum Schein an das Schmelzkäsewerk K. ██████ in B. ██████ verkauft habe, und daß die Verwendungsaufgabe nicht eingehalten werden würde. Stellt aber schon dieses Verhalten der Klägerin eine die Beklagte zum Rücktritt berechtigende positive Vertragsverletzung dar, so bedarf es keiner Entscheidung darüber, ob die Klägerin sich auch dadurch einer die Beklagte zum Rücktritt berechtigenden Vertragsverletzung schuldig machte, daß ihr Generalbevollmächtigter S. ██████ im Auftrag der L. ██████ die 50 tons Belgienbutter dem Kaufmann M. ██████ ohne die Verwendungsaufgabe anbot.

IV. Das Berufungsgericht hat daher die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen, so daß die Revision der Klägerin mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen war.

Dr.Haidinger Dr.Gelhaar Artl Dr.Messner Mormann