

1. 1. Kann ein Gattungskauf wegen arglistiger Täuschung beim Abschluß des Kaufgeschäfts angefochten werden?
2. Über die Bestätigung aufsechtbarer Rechtsgeschäfte durch schlüssige Handlungen.

VI. Zivilsenat. Ur. v. 12. Dezember 1921 i. S. S. (Rl.) w. Rh.
Metallwaren- und Maschinenfabrik (Bekl.). VI 455/21.

I. Landgericht Düsseldorf. — II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Klägerin verlangt von der Beklagten die Zahlung des Kaufpreises für 20 t Flacheisen von näher angegebener Beschaffenheit. Das Geschäft ist im April 1920 abgeschlossen, die Ware am 11. Mai 1920 bei der Beklagten eingetroffen, von dieser aber beanstandet worden. Das Landgericht gab der Klage statt, das Berufungsgericht wies sie ab. Die Revision der Klägerin blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

Das Berufungsgericht führt aus, in zweiter Instanz fechte die Beklagte das Kaufgeschäft wegen arglistiger Täuschung gemäß § 123 BGB. an. Sie behauptete in erster Linie, die Klägerin habe sie bei dem Abschlusse des Vertrags dadurch arglistig getäuscht, daß sie ihr verschwiegen habe, das verkaufte Material sei kein neues Flacheisen, sondern altes Eisen, auch besitze es nicht die vereinbarte Siemens-Martin-Qualität. Wenn ihr das bekannt gewesen wäre, so würde sie nie gekauft haben. Weiter habe sie den schon in erster Instanz vorgebrachten Einwand der Wandlung aufrecht erhalten. Das Berufungsgericht erachtet diese Anfechtung für rechtzeitig erfolgt und auch für sachlich begründet. Regelmäßig liege zwar in der bloßen Absicht, einen Vertrag nicht oder doch nicht gehörig zu erfüllen, noch kein ausreichender Anhalt für die Annahme einer für den Abschluß des Vertrags ursächlichen Täuschung, hier aber sei eine solche Feststellung nach den Umständen des Falles gerechtfertigt. Nach dem Bestätigungsschreiben vom 10. April 1920 habe die Klägerin das Flacheisen ursprünglich zu dem Preise von 5500 M für die Tonne verkauft, dabei aber verschwiegen, daß es sich um gebrauchtes Material gehandelt habe. Verkauft sei „waggonfrei Kiel“, die Klägerin habe also die Ware liefern

wollen, die sie ihrerseits von einer Firma D. & Co. in Kiel gekauft hatte oder noch kaufen wollte. Daß sie nicht gewußt haben sollte, es handele sich dabei um Gitterstäbe aus der Umgitterung der Kieler Werke, sei kaum anzunehmen; dann aber hätte sie schon in ihrem Angebot betonen müssen, daß sie gebrauchtes Material abgeben wolle. Unterstelle man aber zugunsten der Klägerin, daß sie damals noch nicht gewußt habe, es handele sich um gebrauchtes Material, so sei ihr doch jedenfalls diese Beschaffenheit der Ware bekannt gewesen, als erneute Verhandlungen zwischen den Parteien stattfanden, die durch die Briefe vom 16. und 22. April 1920 zum Abschluß gelangten und zu einer Preisermäßigung auf 5300 *M* führten. Damals habe aber die Klägerin dem Agenten St. nicht gesagt, das Material sei bereits gebraucht, vielmehr habe sie ihn nur beauftragt, der Beklagten mitzuteilen, das Eisen sei auf einer Seite gespißt und mit zwei Bohrungen versehen. Nur dies habe St. der Beklagten mitgeteilt und daraufhin habe die Beklagte in dem Schreiben vom 16. April 1920 sich bereit erklärt, das Eisen trotz der beiden Bohrungen gegen einen Preisnachlaß von 200 *M* für die Tonne abzunehmen. Unter Flacheseisen ohne weiteren Zusatz verstehe der Handel aber nur neues Eisen; sei es gebraucht, so müsse das im Angebote vermerkt werden. Eine solche Angabe hätte die Beklagte um so mehr erwarten dürfen, als im April 1920 der Preis für gebrauchtes und mit Bohrlöchern versehenes Eisen nur 2000—2500 *M* für die Tonne betragen habe; für solche Ware hätte die Beklagte nicht 5300 *M* für die Tonne gezahlt. Obwohl nun die Klägerin gewußt habe, daß die Beklagte bei Kenntnis des richtigen Sachverhalts den Vertrag nicht geschlossen hätte, habe sie diese nicht darüber aufgeklärt und hiermit arglistig gehandelt. Allein durch diese Täuschung sei die Beklagte zu dem Kaufe bewogen worden und dieser sei daher nichtig.

Die Revision bekämpft diese Ausführungen als rechtsirrig, kann aber mit ihren Angriffen nicht durchbringen. Sie macht geltend, daß es sich um einen Gattungskauf handele, durch den die Klägerin das Recht auf Lieferung vertragsmäßiger Ware erlangt habe. Bei einem solchen Geschäft sei eine arglistige Täuschung beim Kaufabschluß selbst regelmäßig nicht möglich, sondern nur bei der zur Erfüllung des Gattungskaufs gemachten Lieferung. Die Anfechtung des Erfüllungsgeschäfts aber sei bei dem Zusammentreffen der Anfechtung mit den Gewährleistungsansprüchen ausgeschlossen. Ob die letztere Ansicht, vgl. *RGZ.* Bd. 70 S. 423, zutrifft, bedarf jedoch keiner Prüfung, da sich die Anfechtung nach den Ausführungen des Berufungsgerichts gegen das Grundgeschäft, den Kaufabschluß, richtet. Zur Tätigung des Kaufs will die Beklagte betrügerisch bestimmt worden sein. Es mag nun zutreffen, daß die bloße Absicht, einen Vertrag nicht oder nicht gehörig

zu erfüllen, in der Regel noch keine ausreichende Grundlage zur Annahme einer für den Abschluß ursächlichen arglistigen Täuschung bieten wird. Von dieser Ansicht geht aber auch das Berufungsgericht aus, es findet indessen in dem hier gegebenen Sachverhalt mit Recht genügenden Anhalt für eine abweichende Beurteilung. Nach dem Gutachten der Handelskammer in Düsseldorf vom 25. Mai 1921 muß es stets im Angebot besonders vermerkt werden, wenn gebrauchtes Material geliefert werden soll. Obgleich nun die Kenntnis dieses Umstandes schon wegen des der Klägerin bekannten erheblichen Preisunterschieds zwischen altem und neuem Material für die Entschließung der Beklagten von besonderer Wichtigkeit war, hat die Klägerin eine entsprechende Angabe unterlassen. Wenn das Berufungsgericht hierin ein arglistiges, für den Kaufabschluß ursächliches Verhalten der Klägerin erblickt, so kann ihm aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. (Es folgt die Erörterung eines prozessualen Angriffs. Das Urteil fährt dann fort:)

Der Revision kann auch darin nicht zugestimmt werden, daß die Beklagte das Kaufgeschäft bestätigt und die Ware in Kenntnis des Mangels vorbehaltlos angenommen habe. Richtig ist freilich, daß die Bestätigung eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts gemäß § 144 BGB. nicht nur durch eine ausdrückliche Willenserklärung, sondern auch durch schlüssige Handlungen wirksam erfolgen kann (S. W. 1911 S. 359 Nr. 3). Es muß dann aber aus den Umständen deutlich hervorgehen, daß der Berechtigte trotz Kenntnis der Anfechtbarkeit auf die Anfechtung verzichten und den Vertrag aufrecht erhalten will (RGZ. Bd. 68 S. 398, Warneger 1913 Nr. 84). Daß dies hier der Fall sei, geht aus den Darlegungen der Revision nicht hervor. Sie führt aus, wenn die Klägerin der Beklagten nicht mitgeteilt habe, sie werde gebrauchtes Material liefern, sondern nur, daß sie Flacheisen liefern wolle, das an einer Seite zugespitzt und mit zwei Bohrungen versehen sei, wenn sie dann aber, wie die Beklagte schon aus dem Anstrich des Eisens sofort erkannt habe, gebrauchtes Eisen geliefert habe, so habe die Beklagte alle die Anfechtung angeblich begründenden Tatsachen gekannt und gewußt, daß ein Anfechtungsrecht bestehen könne. Trotzdem habe sie nach der Behauptung der Klägerin die Zahlung des Kaufpreises wiederholt zugesagt und auch anerkannt, daß ihre spätere Zahlungsverweigerung ihren Grund nicht darin habe, daß gebrauchtes Material geliefert sei; sie habe die Ware nur deshalb zurückgewiesen, weil sie sich für die beabsichtigte Verwendung nicht richtig habe verarbeiten lassen. Das Berufungsgericht sei auf dieses in verschiedenen Schriftsätzen niedergelegte Vorbringen der Klägerin nicht eingegangen. Eine besondere Erörterung der dort aufgestellten Behauptungen war indessen nicht erforderlich, da aus ihnen eine Bestätigung des Kaufs und eine vor-

behaltslose Annahme der Ware nicht herzuleiten ist. In dem Schriftsatz vom 23. Juli 1920 hat die Klägerin nachweisen wollen, daß eine Mängelrüge verspätet sei. Das Vorbringen auch unter dem Gesichtspunkte zu prüfen, ob die behaupteten Vorgänge eine Bestätigung des anfechtbaren Kaufvertrags enthalten könnten, lag für das Berufungsgericht um so weniger Veranlassung vor, als nicht ersichtlich ist, daß die Angestellten der Beklagten, die die Bezahlung des Kaufpreises in Aussicht gestellt oder zugesagt haben sollen, ausreichende Kenntnis von der Anfechtbarkeit des Kaufvertrags gehabt hätten. Es genügt hierfür nicht, wenn sie erkannt haben sollten, die gelieferte Ware sei nicht vertragsmäßig. Auch in den Schriftsätzen vom 12. August und 29. Dezember 1920 handelt es sich um die Verspätung der Mängelrüge. Wenn aber die Klägerin in dem Schriftsatz vom 19. Mai 1921 noch vorgebracht hat, die Beklagte habe sofort erkannt, daß die Ware gebraucht sei, sie aber probeweise verarbeitet, der Oberingenieur B. habe dem Berater der Klägerin Dr. v. d. W. erklärt, das Eisen werde zurückgewiesen, weil es sich nicht, wie beabsichtigt, verarbeiten lasse, so kann auch hierin bei der gegebenen Sachlage kein Verzicht auf das Recht der Anfechtung gefunden werden.

Die Revision der Klägerin war hiernach zurückzuweisen.