

79. Kann Schadensersatz verlangt werden, wenn ein Vertrag wegen sog. versteckten Dissens nicht zustande gekommen, der Dissens aber von Beteiligten schuldhaft herbeigeführt worden ist?

I. Zivilsenat. Ur. v. 5. April 1922 i. S. Gebr. E. (Bekl.) w. D. (Kl.). I 307/21.

I. Landgericht Freiburg i. Br. — II. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Die Klägerin hatte im März 1920 der Beklagten ein Preisverzeichnis, enthaltend ein freibleibendes Angebot über die von ihr geführten Waren geschickt. Darin war Weinsteinsäure, kristallisiert, mit einem Preise von 68,50 *M* aufgeführt. Am 20. März telegraphierte die Beklagte der Klägerin: „Erbitten Limit über hundert Kilo Weinsteinsäure Gries bleisfrei.“ Die Klägerin antwortete am 22.: „Weinsteinsäure Gries bleisfrei Kilogramm 128 *M* Nettokasse bei hiesiger Übernahme.“ Darauf telegraphierte die Beklagte: „Hundert Kilo Weinsteinsäure Gries bleisfrei geordnet, briefliche Bestätigung unterwegs.“ Als die schriftliche Bestätigung erfolgte, stellte sich heraus, daß jeder der beiden Teile hatte verkaufen wollen und demgemäß die Gegenseite als Käufer angesehen hatte. Die Klägerin ließ die Ware, da die Beklagte Abnahme und Zahlung weigerte, öffentlich versteigern. Den Unterschied zwischen dem nach ihrer Meinung vereinbarten Kaufpreis und dem Versteigerungserlöse forderte sie als Schadensersatz.

Das Landgericht sprach der Klägerin zwei Drittel ihres Schadens zu und wies weitere Forderungen ab. Das Berufungsgericht gab der Klage zur vollen Höhe statt. Die Revision der Beklagten hatte Erfolg.

Gründe:

Es liegt zutage, daß aus den von den Parteien gewechselten Telegrammen nirgends ersichtlich war, wer kaufen und wer verkaufen wollte. Nach den Parteibehauptungen ist die Sachlage so gewesen, daß jeder, sowohl die Klägerin als auch die Beklagte, verkaufen wollte.

Das Berufungsgericht nimmt an, angeführt des Umstands, daß die Klägerin der Beklagten kurze Zeit vorher in einem Preisverzeichnis kristallisierte Weinsäure unter bestimmten Zahlungsbedingungen angeboten habe, habe die Beklagte aus dem Telegramm der Klägerin, das die gleichen Zahlungsbedingungen enthielt, ersehen müssen, daß die Klägerin verkaufen wollte. Diese Auslegung des klägerischen Telegramms müsse die Beklagte gegen sich gelten lassen; deshalb sei ein Kauf zustande gekommen und die Klage berechtigt.

Die Revision wendet ein: Da beide Parteien in Wahrheit verschiedenes gewollt hätten, liege Einigungsmangel vor. Dieser sei nicht durch die Erwägung aus der Welt zu schaffen, daß der Beklagten, wie das Berufungsgericht annehme, bei der Auffassung des klägerischen Telegramms ein Verschulden untergelaufen sei; denn trotzdem bleibe es immer dabei, daß keine der Parteien habe kaufen wollen, und daß deshalb ein Vertrag nicht zustande gekommen sei. Ob aus dem angenommenen Verschulden andere Folgen herzuleiten seien, könne dahingestellt bleiben.

Dieser Ausführung der Revision ist zwar nicht beizutreten; denn in der Tat ist es so, wie es das Berufungsgericht annimmt. Wenn dem klägerischen Telegramm verkehrüblich nach den gesamten Umständen ein über den Wortlaut hinausgehender Sinn zu entnehmen gewesen wäre, dann müßte die Beklagte diesen gegen sich gelten lassen; es wäre ein Vertrag zustande gekommen, und es könnte nur noch eine Anfechtung in Frage kommen. Aber dem Berufungsgericht kann nicht darin zugestimmt werden, daß nach richtigen Auslegungsgrundsätzen aus dem klägerischen Telegramm zu entnehmen wäre, daß die Klägerin verkaufen wollte. (Wird näher ausgeführt und dann fortgesetzt.) Es liegt deshalb ein wirklicher Einigungsmangel vor. Beide Teile haben Worte gebraucht, die scheinbar zueinander paßten, haben aber mit diesen Worten einen Sinn verbunden, der eine Einigung hinderte. Ein Kaufvertrag ist also nicht zustande gekommen.

Nun ist die Sache so, daß beide Parteien an dem Mißverständnis Schuld tragen. Jede von ihnen hat sich, vermutlich um Worte zu sparen, unklar ausgedrückt. Die Klägerin hat telegraphiert: „erbitten Limit über . . . Weinsäure.“ Das Wort Limit, seiner Wortform

nach aus dem Englischen stammend, bedeutet Grenze. Es kann also nur gebraucht werden, wo irgendein Spielraum begrenzt werden soll, sei es, daß ein Verkaufsauftrag nach unten oder ein Einkaufsauftrag nach oben begrenzt wird. Was die Beklagte im Sinne hatte, war: sie wollte ein äußerstes Gebot auf 100 kg Weinsäure erbitten. Hätte sie das gesagt, so wäre ein Mißverständnis nicht möglich gewesen. Das gleiche gilt für die Klägerin. Hätte sie statt „Weinsäure 128 M“ telegraphiert: „anbieten Weinsäure . . . 128“, so wäre jeder Zweifel ausgeschlossen worden. Statt dessen hat keiner von ihnen verständlich gesagt, was er wollte. Weiden von ihnen fällt also ein Versehen zur Last. Mit dem Landgericht ist im übrigen anzunehmen, daß das Versehen der Beklagten das größere ist; sie leitete die Verhandlungen ein, hatte also besonderen Anlaß, sich deutlich auszudrücken.

Erfüllung kann deshalb die Klägerin nicht fordern. Es fragt sich aber, ob bei der geschilderten Sachlage Raum für einen Schadensersatzanspruch ist. In der Rechtslehre wird das von einigen bejaht, von anderen verneint. Allgemein anerkannt ist, daß wenn ein Vertrag zustande gekommen ist, Schaden für culpa in contrahendo gefordert werden kann. Für den Fall, daß ein Vertrag nicht zustande gekommen ist, läßt das Gesetz die Forderung des negativen Vertragsinteresses (sog. Vertrauensschadens) für manche Sachlagen zu: so im § 122 (Anfechtung einer Willenserklärung wegen Irrtums), § 179 (mangelnde Vertretungsbefugnis eines Vertreters), § 307 (wissentliches oder fahrlässiges Versprechen einer unmöglichen Leistung), § 309 (Abschluß eines gesetzeswidrigen Vertrags). Ob diese Grundsätze auf ähnliche Fälle ausgedehnt werden können, darüber herrscht Streit. Doch haben Rechtsprechung und Rechtslehre bereits eine Ausdehnung auf ähnliche Fälle vorgenommen. Beruht es bei einem zeitlich begrenzten Angebot auf beiderseitigem Verschulden, daß die Annahme dem Anbietenden nicht rechtzeitig zugeht, so daß ein Vertrag nicht zustande gekommen ist, so ist nach RRG. Bd. 97 S. 339 der dem Annehmenden entstehende Schaden zwischen beiden Parteien zu teilen. Antwortet ein Speditieur, der sich öffentlich zur Besorgung von Expeditionsgeheimnissen erboten hat, auf einen Auftrag nicht, so kommt zwar ein Vertrag nicht zustande, aber er haftet nach § 663 BGB. (vgl. Dernburg, Bürgerl. Recht 4. Aufl., II, 1, § 295 bei Anm. 5) auf das negative Interesse. Die Erwägungen, aus denen der Gesetzgeber zu den oben erwähnten Bestimmungen gelangt ist, lassen sich aus den Protokollen 2. Lesung zu § 97 Entw. I, Bd. 1 S. 99 ersehen. Bei Erörterung der Anfechtung wegen nicht ernstlich abgegebener Willenserklärung meinte man, es entspreche der Billigkeit, dem Erklärenden als demjenigen, der den Anlaß zu dem Rechtsgeschäfte gegeben habe, die Verpflichtung zum Schadens-

ersatz aufzuerlegen, wenn ein Dritter, der den Mangel der Ernstlichkeit nicht gekannt habe noch ihn habe kennen müssen, im Vertrauen auf die Willenswirklichkeit der Erklärung zu Schaden gekommen sei. Diese Erwägungen führten bei der Irrtumsanfechtung zur Festsetzung derselben Folgen für den Anfechtenden. Auf S. 452 wird sodann betont, daß diese Entschädigungspflicht aus Rücksichten auf die Verkehrssicherheit festgesetzt sei. Dieselben Gründe, Billigkeit und Rücksicht auf die Verkehrssicherheit, rechtfertigen es auch für den vorliegenden Fall eines sogenannten versteckten Dissenses die gleichen Grundsätze anzuwenden. Denn es entspricht in der Tat der Billigkeit und den Erfordernissen der Verkehrssicherheit, demjenigen, der sich fahrlässigerweise betartig ausdrückt, daß er bei der Gegenpartei ein Mißverständnis hervorruft, mit der Haftung für die daraus entstehenden Schadensfolgen zu belasten. Der vorliegende Fall bietet keinen Anlaß zu einer Erörterung, ob dasselbe zu gelten haben würde, wenn Fahrlässigkeit nicht gegeben ist. Nun ist zwar oben schon dargelegt worden, daß nicht nur der Beklagten, sondern auch der Klägerin ein Versehen vorzuwerfen ist, und es könnte danach die Frage entstehen, ob der Anspruch der Klägerin durch ihr eigenes Versehen beseitigt wird. Das ist jedoch nicht der Fall. Der Anspruch der Klägerin würde wegfallen (ähnlich wie in den Fällen der §§ 122, 179, 307, 309), wenn sie infolge eines eigenen Versehens die gegnerische Erklärung falsch aufgefaßt hätte. So ist die Sachlage aber nicht. Die Klägerin konnte sehr wohl der Meinung sein, daß die Beklagte kaufen wollte. Das Versehen der Klägerin beruhte vielmehr darin, daß sie nunmehr ihrerseits sich ebenfalls mißverständlich ausdrückte und dadurch bei der Beklagten gleichfalls einen Irrtum hervorrief. Bei einer solchen Sachlage beseitigt das Versehen des Geschädigten selbst nicht seinen Anspruch, weil dieser ja nicht etwa die wahre Willensmeinung des Gegners nach der Ausdrucksweise des Gesetzes „hätte erkennen müssen“, sondern es bewirkt nur, daß der entstandene Schaden gemeinschaftlich nach dem Grade des beiderseitigen Verschuldens zu tragen ist, weil beide an der Entstehung des Schadens gleicherweise Schuld haben. Der Schaden, der danach teilweise zu ersetzen ist, besteht nun aber nicht in dem Erfüllungszinteresse, sondern in dem sogenannten negativen Vertragsinteresse. Die Billigkeit gebietet nicht, der Klägerin den Gewinn zuzusprechen, den sie gemacht hätte, wenn ein Vertrag zustande gekommen wäre; vielmehr soll sie nur — ganz oder nach der Lage dieses Falls teilweise — Ertrag des Schadens erhalten, den sie dadurch erlitten hat, daß sie gutgläubig infolge der mißverständlichen gegnerischen Ausdrucksweise annahm, daß die Beklagte verkaufen wollte. Nur das entspricht auch der gesetzlichen Schadensregelung in den oben angegebenen Fällen der Irrtumsanfechtung usw. Ein solcher negativer Vertragschaden ist

---

von der Klägerin geltend gemacht worden. . . Lassen sich die Behauptungen der Klägerin erweisen, so besteht das negative Vertragsinteresse der Klägerin in dem Unterschiede zwischen dem Eindeckungspreis und dem Marktpreis oder dem möglichen Verkaufspreise desjenigen Tages, an dem die Klägerin erfuhr, daß die Beklagte nicht kaufen, sondern verkaufen wollte, an welchem Tage also die Klägerin die Ware wieder hätte abstoßen können.