

Verkündet am 17. November 1959
Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma M [REDACTED], Ma [REDACTED] Kühlmaschinen- und
Kühlmöbelfabrik, Inhaber Kaufmann Georg P [REDACTED] in B [REDACTED],
Beklagten, Widerklägerin, Berufungs-
klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Bäckermeister Karl Z [REDACTED] in N [REDACTED], L [REDACTED]-
[REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Widerbeklagten, Berufungs-
beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 17. November 1959 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr. Großmann und der Bundesrich-
ter Artl, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Bamberg vom
21. Januar 1959 wird auf Kosten der Beklag-
ten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

111

Tatbestand:

Die Beklagte, die eine Fabrik für Kühlmaschinen betreibt, stellte im Herbst 1957 bei dem Kläger, einem Bäckermeister, einen neuen Backwarenfroster auf. Dieser Froster war das erste Gerät der Beklagten zur Frischhaltung von Backwarenerzeugnissen, das in Nürnberg in Betrieb genommen wurde. Die Besprechungen mit dem Kläger hatte der damalige Verkaufsleiter der Beklagten H. geführt. Über ihren Inhalt besteht zwischen den Parteien Streit. Nach der Aufstellung des Backwarenfrosters erschien des öfteren der Vertreter der Beklagten von C. im Betrieb des Klägers, um sich von der Arbeitsweise des Gerätes zu überzeugen. Auch über den Inhalt dieser Unterredungen mit dem Kläger, insbesondere einer Besprechung Ende November 1957, streiten die Parteien.

Ende 1957 oder Anfang 1958 erklärte der Kläger dem Vertreter von C., daß er den Backwarenfroster nicht abnehmen werde.

Der Kläger behauptet, H. habe ihn gebeten, den Froster nur auf seine praktische Verwertbarkeit zu überprüfen, seine Erfahrungen damit der Beklagten bekanntzugeben und Kaufinteressenten das Gerät vorzuführen. Dabei habe H. zugesichert, mit der Aufstellung des Backwarenfrosters entstünden keinerlei Verpflichtungen, insbesondere nicht zur käuflichen Übernahme. Dem Vertreter von C. habe er, der Kläger, wiederholt gesagt, das Gerät weise Mängel auf, es sei für seine Zwecke nicht geeignet, er wolle es nicht käuflich erwerben. Er habe auch von C. aufgefordert, den Froster abholen zu lassen, von C. habe das zugesagt. Der Kläger fordert mit der Klage die Entfernung des Backwarenfrosters, da die weitere Belassung in seinem Betriebe eine unzumutbare Besitzstörung und Eigentumsbeeinträchtigung darstelle.

Die Beklagte trägt vor, über den Backwarenfroster sei ein Kaufvertrag zustande gekommen. Der Kläger habe bei der Aufstellung des Geräts erklärt, wenn die Beklagte den Froster einige Monate aufstelle und -er zufriedenstellend arbeite, so werde er ihn übernehmen. Der Kläger habe den Froster für gut befunden und habe versprochen, ihn in der Zeit nach Weihnachten 1957 zu bezahlen. Mit der Widerklage macht die Beklagte den Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises von 6500 DM nebst Zinsen geltend.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Widerklage abgewiesen und die Beklagte nach dem Klageantrage verurteilt.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage und die Verurteilung des Klägers auf die Widerklage.

Entscheidungsgründe:

Der Revision bleibt der Erfolg versagt.

I.

Das Berufungsgericht führt aus, es sei nicht eindeutig festzustellen, wie die Besprechungen zwischen dem Kläger und den Zeugen H. und von C. im einzelnen verlaufen seien. Einer nochmaligen Vernehmung dieser Zeugen und einer Erhebung der weiteren vom Kläger angebotenen Beweise bedürfe es jedoch deshalb nicht, weil bereits dann der Klage stattzugeben und die Widerklage abzuweisen sei, wenn die Aussagen der vernommenen Zeugen der Entscheidung zugrundegelegt würden.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht hätte zu dem Ergebnis, daß es den Sachverhalt nicht eindeutig feststellen könne, erst kommen dürfen, wenn die zur Wahrheitsermittlung von der Prozeßordnung gegebenen



Möglichkeiten, insbesondere die einer Beeidigung, erschöpft gewesen wären. Diese Rüge ist aber gegenstandslos, da das Berufungsgericht zugunsten der Beklagten unterstellt, daß die von den Zeugen H. und von C. gegebene Darstellung zutrifft. Die Zeugen sind von der Beklagten benannt worden; sie haben die Behauptungen der Beklagten bestätigt. Wenn das Berufungsgericht von der Erhebung weiterer Beweise abgesehen hat, so geht das nicht zu Lasten der Beklagten. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob die bloße Rüge, die Zeugen hätten beeidigt werden sollen, überhaupt begründet gewesen wäre. Es entspricht ständiger Rechtsprechung, daß eine solche Rüge nur Platz greifen kann, wenn dargelegt wird, daß das Gericht die ihm gezogenen Grenzen seines Ermessens bei der Entscheidung, ob es von der Möglichkeit einer Beeidigung Gebrauch machen wolle, verkannt hat (BGH Urt. v. 24. November 1951 - II ZR 65/51 - als Leitsatz NJW 1952, 384; Urt. v. 8. Juli 1958 - VIII ZR 109/57 - S.11).

II.

Das Berufungsgericht meint, der Inhalt der Bekundungen der Zeugen reiche nicht aus, um die Annahme zu rechtfertigen, daß ein Kaufvertrag in irgend einer Form noch wirksam sei.

Die Beklagte behaupte selbst nicht, daß vor oder bei der Aufstellung des Backwarenfrösters oder zu irgend einem späteren Zeitpunkt ein unbedingter und sofort voll wirksamer Kaufvertrag geschlossen worden sei. Überdies sprächen die gesamten Umstände nach aller Lebenserfahrung gegen eine solche Annahme. Es sei kein schriftliches Kaufangebot gemacht, keine schriftliche Vertragsbestätigung übersandt und kein schriftlicher Kaufvertrag abgeschlossen worden. Der Kaufpreis sei nicht ausdrücklich vereinbart worden, wenn auch die Beklagte im zweiten Rechtszuge

behauptete, er sei dem Kläger bekannt gewesen. Es seien vor allem auch keinerlei Nebenabreden getroffen worden, wie sie bei Verträgen über Gegenstände von solchem Wert üblicherweise vereinbart würden. Insbesondere behauptete die Beklagte selbst nicht, daß irgend eine Vereinbarung über die Zahlungsweise, wie Anzahlung, Raten, Wechsel, oder über eine Sicherung der Kaufpreisforderung bis zu ihrer vollständigen Bezahlung, etwa durch einen Eigentumsvorbehalt oder durch Schuldmitübernahme oder selbstschuldnerische Bürgschaft der Ehefrau, vorliege.

Mit der Rüge aus § 286 ZPO macht die Revision geltend, das Berufungsgericht habe das unter Beweis gestellte Vorbringen der Beklagten im Schriftsatz vom 19. Juni (richtig Januar) 1959 übergangen, daß der Verkaufsleiter H. dem Kläger den Preis des Gerätes betragsmäßig mitgeteilt habe und daß der Kläger daher den Preis gekannt habe. Diese Rüge ist aber unbegründet. Wie der Zusammenhang der Entscheidungsgründe ergibt, unterstellt das Berufungsgericht die Behauptung der Beklagten, der Kaufpreis für einen derartigen Froster, wie die Beklagte ihn bei dem Kläger aufgestellt hat, sei dem Kläger bekannt gewesen, als richtig. Das Berufungsgericht ist aber ersichtlich der Auffassung, die bloße Mitteilung des Preises habe noch nicht zu einer Vereinbarung geführt, daß dieser Betrag als Kaufpreis geschuldet werde, und bilde deshalb kein Beweisanzeichen für den Abschluß eines unbedingten Kaufvertrages, zumal es auch nach der Darstellung der Beklagten an der bei Kaufverträgen solcher Art sonst üblichen Abrede über die Art der Zahlung des Kaufpreises gefehlt habe. Diese Auslegung der Erklärungen des Klägers und des Vertreters der Beklagten läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

III.

Allenfalls, so meint das Berufungsgericht, hätten die Parteien einen Kauf auf Probe vereinbart. Die Auffassung

der Beklagten, es liege ein atypischer Vertrag vor, der unter der aufschiebenden Bedingung geschlossen sei, daß der Froster tatsächlich zufriedenstellend arbeite, lehnt das Berufungsgericht ab. Es führt aus, nach der Darstellung der Beklagten sei der Vertrag als sofort bindend nur unter der Bedingung abgeschlossen worden, daß "der Kläger erklären könne, der Froster arbeite zufriedenstellend". Der Zeuge H. habe die Erklärung des Klägers dahin wiedergegeben, "er werde den Froster behalten, wenn er zur Zufriedenheit funktioniere". Aus den beiden Formulierungen, mit denen die behauptete Vertragsbedingung wiedergegeben wird, insbesondere dem Hinweis, daß der Froster "zufriedenstellend" oder "zur Zufriedenheit" arbeiten müsse, sei zu schließen, daß der Kläger, wenn er sich tatsächlich so geäußert habe, sich die Billigung des Kaufgegenstandes vorbehalten, also einen Kauf auf Probe habe abschließen wollen. Da auf das "Funktionieren zur Zufriedenheit" oder auf das "zufriedenstellende Arbeiten" des Frosters abgestellt worden sei, so sprächen alle Umstände dafür, daß gerade der Kläger habe zufrieden sein müssen, wenn er das Gerät habe endgültig abnehmen wollen. Jede andere Auslegung würde den tatsächlichen Umständen und den Interessen der Parteien Gewalt antun. Es wäre andernfalls auch in keiner Weise vereinbart worden, wie das zufriedenstellende Arbeiten des Geräts im Streitfall festgestellt werden solle. Daß die Parteien etwa auf das Gutachten eines Sachverständigen oder auf eine Entscheidung des Gerichts hätten abstellen wollen, sei äußerst unwahrscheinlich. Wenn es aber darauf angekommen sei, ob der Kläger mit dem Arbeiten des Frosters zufrieden sei, dann spreche das dafür, daß er sich die Billigung des Kaufgegenstandes vorbehalten habe.

Die Revision bringt gegen diese Auslegung vor, aus den ausgetauschten Erklärungen ergebe sich, daß gar nicht das freie Belieben des Klägers habe entscheiden sollen,

sondern der Eintritt eines objektiven Tatbestandes, der als Bedingung gekennzeichnet worden sei, nämlich das Funktionieren des Frosters. In einem solchen Falle finde auch eine richterliche Nachprüfung statt, ob die Bedingung eingetreten sei oder nicht. Diese Rechtslage habe das Berufungsgericht nicht erkannt. Die Rügen gehen indessen fehl. Das Berufungsgericht hat ausdrücklich den Sachverhalt unter den von der Revision angeführten Gesichtspunkten gewürdigt und hat auch in Erwägung gezogen, ob das zufriedenstellende Arbeiten etwa durch das Gericht hätte nachgeprüft werden sollen. Es hat aber die Erklärungen, die nach Behauptung der Beklagten der Kläger abgegeben hat, anders gewertet, als die Revision sie gewürdigt haben will. Daß dem Berufungsgericht bei der Auslegung ein Rechtsirrtum unterlaufen wäre, ist nicht zu ersehen. Damit erledigt sich auch die Rüge, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß nach der Bekundung des Zeugen von C [REDACTED] der Froster tatsächlich einwandfrei gearbeitet habe. War ein Kauf auf Probe zustande gekommen, so ist es unerheblich, ob der Froster Mängel aufgewiesen hat oder nicht. Entscheidend wäre allein, ob der Kläger eine in seinem freien Belieben stehende Billigung erklärt hat.

IV.

Unstreitig hat der Kläger Ende 1957 oder Anfang 1958 erklärt, daß er den Backwarenfroster nicht abnehmen werde, hat also einen Kauf ausdrücklich nicht gebilligt. Darauf käme es allerdings nicht an, wenn der Kläger zuvor seine Billigung ausgesprochen hätte und der Kaufvertrag endgültig wirksam geworden wäre.

1. Die Revision glaubt im Gegensatz zu der Annahme des Berufungsgerichts, der Kläger habe, sofern ein Kauf auf Probe vorliege, den Froster ausdrücklich gebilligt. Sie

führt an, der Zeuge H. habe bekundet, daß er den Kläger, nachdem der Froster etwa sechs Wochen in Betrieb gewesen sei, darauf angesprochen habe, wann mit Bezahlung gerechnet werden könne. Der Kläger habe darauf erklärt: "Damit warten wir bis nach Weihnachten, da habe ich mehr Geld." Die Revision meint, diese Bekundung habe das Berufungsgericht nicht berücksichtigt und habe verkannt, daß der Kläger seine Erklärung so gegen sich gelten lassen müsse, wie sie die Beklagte habe verstehen dürfen.

Der Angriff der Revision hat keinen Erfolg.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, eine solche Äußerung, wie der Zeuge H. sie bekundet habe, stelle ersichtlich gerade keine Erklärung dar, daß der Kauf auf Probe nunmehr endgültig wirksam sein solle. Sie sei also nicht als Billigung anzusehen. Aus einer solchen Äußerung sei auch nicht zu schließen, daß der Kläger damit seinen Willen zu einer endgültigen Billigung habe erklären und sich nur noch die Frage des Zeitpunktes der Zahlung habe offenhalten wollen. Wenn nach der Darstellung des Zeugen von C. der Kläger sich verschiedentlich ihm gegenüber sehr zufrieden über den Froster geäußert habe, so reiche auch das nicht aus, um daraus auf eine erklärte Billigung zu schließen.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung stand. Die Erklärung, mit der die Billigung eines Kaufes auf Probe ausgesprochen wird, ist eine Willenserklärung und ihre Würdigung unterliegt als solche nur der beschränkten Nachprüfung des Revisionsgerichts daraufhin, ob sie möglich ist und nicht gegen Verfahrensvorschriften verstößt. In dieser Hinsicht hat die Revision aber Rechtsverletzungen nicht aufgezeigt. Ebenso ist nicht erkennbar, daß das Berufungsgericht sachlichrechtliche Bestimmungen verletzt hätte. In der Erklärung der Bil-

lligung muß der Wille, den Vertrag zu einem unbedingten zu machen, dem anderen Teile gegenüber zweifelsfrei zum Ausdruck kommen (RGZ 137, 297, 300). Wenn das Berufungsgericht in der bloßen Äußerung, später bezahlen zu wollen, noch keine derartige Billigung erblickt, so ist das mindestens in einem Falle wie dem vorliegenden möglich. Hier handelt es sich darum, daß ein Vertrag gebilligt sein soll, der nach der bedenkenfreien Auffassung des Berufungsgerichts sonst wegen seiner Bedeutung nur schriftlich unter genauer Festlegung von Nebenabreden geschlossen zu werden pflegt. Die Revision will der Erklärung des Klägers nur eine andere Würdigung geben, als das Berufungsgericht es getan hat. Damit kann sie aber nicht gehört werden.

2. War, wie das Berufungsgericht unterstellt, der Froster dem Kläger auf Grund des Kaufvertrages zur Probe übergeben worden, würde allerdings nach § 496 BGB auch das Schweigen als Billigung gelten. Voraussetzung wäre jedoch, daß im Kaufvertrag eine Frist vereinbart wäre, innerhalb deren die Billigung zu erklären sei, oder in Ermangelung einer solchen Frist die Beklagte dem Kläger eine angemessene Frist bestimmt hätte. Das Berufungsgericht ist auf Grund der Bekundungen der Zeugen Hack und von Czapiewski der Auffassung, daß eine Fristsetzung nicht erfolgt sei, so daß ein etwaiges Schweigen des Klägers nicht als Billigung zu betrachten sei.

Die Revision bringt lediglich vor, aus der Bekundung des Zeugen H., der Kläger habe Zahlung nach

Weihnachten 1957 in Aussicht gestellt, ergebe sich, daß der Kläger nach einer reichlich bemessenen Frist zur Abgabe einer Erklärung aufgefordert worden sei und dabei nicht nur nicht abgelehnt, sondern durch die bekundete Äußerung über die Bezahlung nach Weihnachten zum Ausdruck gebracht habe, er wolle den Froster behalten. Die Revision will damit wohl hilfsweise geltend machen, der Kläger habe, indem er in der ihm angeblich bestimmten Frist den Kauf des Backwarenfrosters nicht abgelehnt habe, wenn schon den Kauf nicht ausdrücklich gebilligt, so doch mindestens durch Schweigen die Billigung erklärt. Dem ist aber nicht zu folgen. Auch die Revision zeigt nicht auf, in welcher Weise eine Frist gesetzt sein soll. Daß eine Frist zur Billigung ausdrücklich vereinbart wäre, hat die Beklagte selbst nicht behauptet. Wenn das Berufungsgericht in der bloßen Frage des Zeugen von C [REDACTED], wann mit Bezahlung zu rechnen sei, und der Antwort des Klägers, damit wolle er bis nach Weihnachten warten, eine Fristsetzung nicht gesehen hat, so ist das nicht zu beanstanden. Es ist nicht ersichtlich, welchen Endtermin zur Billigung der Zeuge von C [REDACTED] damit gesetzt haben sollte. Lief aber noch keine Frist, bei deren Ablauf der Kläger durch Schweigen seine Billigung erklärt hätte, so hat er Ende 1957 oder Anfang 1958 mit seiner Erklärung, daß er den Backfroster nicht abnehmen werde, noch wirksam seine Ablehnung kundgegeben.

V.

Da das angefochtene Urteil im übrigen sachlich-
rechtliche Gesetzesverstöße nicht erkennen läßt, war
die Revision der Beklagten zurückzuweisen. Die Kosten-
entscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr.Großmann Artl Dr.Dorschel Dr.Mezger Dr.Messner