

Nachschlagewerk: ja " :
Amtliche Sammlung: nein

2233 063

46

BGB § 273 Abs.1

Zur Frage der Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes an Waren, die einem Umtauschberechtigten auf seinen Wunsch zur Ansicht und Entscheidung, ob er sie gegen gekaufte Waren eintauschen will, übergeben worden sind.

BGH, Urt. v. 17. Dezember 1962 - VIII ZR 143/61 - OLG Celle
LG Hildesheim

VIII ZR 143/61

Verkündet am 17. Dezember 1962

■, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Abraham M ■ in D ■, B ■
straße ■,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■ -

gegen

die Ehefrau Ilse G ■ in E ■/H ■, H ■
Straße ■

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■ -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 17. Dezember 1962 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 22. Juni 1961, soweit es über die Klage entscheidet, und im Kostenpunkt aufgehoben.

Unter entsprechender Änderung des Urteils des Landgerichts in Hildesheim vom 17. Februar 1961 wird auf die Berufung des Klägers die Beklagte verurteilt, an den Kläger folgende Teppiche herauszugeben:

einen Pakistan-Teppich 813/688/1,
eine Pakistan-Brücke 588/684/1,
eine alte Hamadan-Brücke A 680/6328/4,
eine weitere Hamadan-Brücke A 688/6328/12.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zwei Fünftel, die Beklagte drei Fünftel, jedoch hat der Kläger die durch die Anrufung des Amtsgerichts Elze entstandenen Mehrkosten zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger betreibt den Handel mit Orientteppichen. Er beschäftigt den aus der südafrikanischen Union stammenden Kaufmann O. [REDACTED] als seinen reisenden Vertreter.

Am 18. September 1959 lieferte der Kläger der in E. [REDACTED]/H. [REDACTED] wohnenden Beklagten, Ehefrau eines Landesministers, auf Grund eines von O. [REDACTED] mit ihr geschlossenen Kaufvertrages einen Pakistan-Buchara-Teppich, eine Pakistanbrücke und einen Afghanistan-Teppich für insgesamt 7700 DM, die alsbald gezahlt wurden. Die Beklagte hatte dem Vertreter O. [REDACTED] in Aussicht gestellt, er könne ihr oder ihrer Schwiegermutter später weitere Teppiche verkaufen. O. [REDACTED] fragte deshalb gelegentlich bei der Beklagten fernmündlich an, ob er ein weiteres Geschäft abschließen könne. Bei einem seiner Anrufe erklärte ihm die Beklagte, sie sei mit dem gelieferten Afghanistan-Teppich unzufrieden. Inzwischen hatte ihr nämlich der Innenarchitekt Ma. [REDACTED], der Sachverständiger für Orientteppiche ist und dem sie die vom Kläger gelieferten Teppiche gelegentlich gezeigt hatte, gesagt, der von der Beklagten gezahlte Preis sei überhöht, auch weise der Afghanistan-Teppich einen Mangel insofern auf, als die rote Farbe "ausgeblutet", d.h. in die benachbarten Farben ausgelaufen sei. Anfang April 1960 erschien O. [REDACTED] in E. [REDACTED] bei der Beklagten. Er führte wiederum Teppiche mit sich, die er zur Ansicht vorlegte. Bei diesem Gespräch war Ma. [REDACTED] anwesend. Die Beklagte brachte ihre Bemängelungen vor. O. [REDACTED] zeigte sich bestrebt, die Beklagte zufrieden zu stellen. Er bot ihr an, den Afghanistan-Teppich oder auch alle früher erworbenen gegen die neu vorgeführten Teppiche oder einen von



ihnen, gegebenenfalls gegen Zuzahlung umzutauschen. An diesem Tage kam es weder zu einem Kauf noch zu einem Tausch. Die Verhandlungen endeten damit, daß O [REDACTED] vier Teppiche, nämlich einen Pakistan-Teppich, eine Pakistan-Brücke, eine alte Hamadan-Brücke und eine weitere Hamadan-Brücke im Gesamtwert von 10 300 DM bei der Beklagten zurückließ, weil diese erklärte, sie sei sich über die Wahl noch nicht schlüssig. Als O [REDACTED] einige Zeit später sich erkundigte, ob die Beklagte eine Wahl getroffen habe, lehnte sie einen Erwerb ab. Sie weigerte sich jedoch, die im April 1960 zurückgelassenen Teppiche an den Kläger herauszugeben. Sie stellte sich auf den Standpunkt, daß sie berechtigt sei, den im September 1959 geschlossenen Kaufvertrag über die drei Teppiche rückgängig zu machen, weil ihr der Vertreter O [REDACTED] beim Verkauf zugesichert habe, sie könne gekaufte Teppiche jederzeit gegen Erstattung des Kaufpreises zurückgeben. Die Beklagte verlangte den im September gezahlten Kaufpreis von 7700 DM zurück und bot Zug um Zug gegen Zahlung dieses Betrages Rückgabe aller sieben in ihrem Besitz befindlichen Teppiche an.

Der Kläger verlangt mit der Klage, die er bei dem Amtsgericht Elze eingereicht hatte, Herausgabe der vier im April 1960 bei der Beklagten gebliebenen Teppiche. Die Beklagte hat beantragt, sie mit der Maßgabe zu verurteilen, daß die Herausgabe nur Zug um Zug gegen Zahlung von 7700 DM nebst Zinsen zu erfolgen hat. Widerklagend beantragt sie die Verurteilung des Klägers zur Zahlung von 7700 DM nebst Zinsen Zug um Zug gegen Herausgabe aller 7 Teppiche.

Das Landgericht hat nach dem Antrage der Beklagten erkannt. Die Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg.

Mit der Revision erstrebt der Kläger die Verurteilung der Beklagten unter Wegfall des Ausspruches über die Zug um Zug-Leistung, ferner die Abweisung der Widerklage. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises.

1. Das Berufungsgericht hält diesen Anspruch für begründet. Es sieht als erwiesen an, daß O [REDACTED] bei dem Verkaufsgespräch im September 1959 der Beklagten angeboten habe, sie könne die 5 Teppiche binnen 5 Jahren umtauschen oder auch zurückgeben und ihr Geld zurückverlangen, wenn sie irgendwie unzufrieden mit der Lieferung sei. Dem Kläger lasse sich, so führt das Berufungsgericht weiter aus, allerdings nicht widerlegen, daß er seinen Vertreter O [REDACTED] nur ermächtigt habe, Geschäfte mit der Vereinbarung eines Rechtes zum Umtausch innerhalb fünf Jahren abzuschließen, nicht aber auch, dem Käufer ein Rücktrittsrecht einzuräumen. Da O [REDACTED] hier das Rücktrittsrecht unter Überschreitung seiner Vollmacht vereinbart habe, sei nicht nur diese vom Kläger nicht genehmigte Abrede, sondern nach § 139 BGB auch das ganze geschlossene Geschäft unwirksam. Es lägen nämlich keine Anhaltspunkte dafür vor, daß die Beklagte das Geschäft, bei dem der Kläger durch O [REDACTED] vertreten war, auch dann abgeschlossen hätte, wenn dieser ihr die Möglichkeit, gegebenenfalls auch den Kaufpreis zurückzuerhalten, nicht eröffnet hätte.

2. Die Revision greift die Würdigung des Berufungsgerichts, O [REDACTED] habe bei Abschluß des Kaufvertrages

der Beklagten ein Rücktrittsrecht eingeräumt, mit den Rügen an, sachlichrechtliche Auslegungsbestimmungen und die Verfahrensvorschrift des § 286 ZPO seien verletzt. Der Revision ist zuzugeben, daß die Auffassung des Berufungsgerichts, O [REDACTED] habe ein Rücktrittsrecht zugestehen wollen, angreifbar sein mag. Das kann indessen dahingestellt bleiben. Die Entscheidung wird durch die vom Berufungsgericht auf Grund der Bekundung des Zeugen Madsen getroffene Feststellung getragen, jedenfalls habe die Beklagte den Zeugen O [REDACTED] dahin verstanden, er wolle namens des Klägers ein Rücktrittsrecht einräumen, dieses Angebot habe sie angenommen. Hatte, wie der Kläger vorträgt, O [REDACTED] mit der vom Berufungsgericht zugrunde gelegten Erklärung: "Frau G [REDACTED], Sie können innerhalb von fünf Jahren immer umtauschen und Ihre Geld zurück für die Teppiche, die Sie gekauft haben, im Umtausch und Sie verlieren keinen Pfennig von Ihre Geld", nur ein Umtauschrecht vereinbaren wollen, so verbanden die Verhandlungspartner mit ihren Erklärungen einen verschiedenen Sinn. Es kommt indessen nicht darauf an, was der der deutschen Sprache damals nicht ganz mächtige O [REDACTED] erklären wollte, sondern wie seine Erklärung bei objektiver Auslegung nach Treu und Glauben vom Gegner verstanden werden mußte und durfte. Das Berufungsgericht scheint anzunehmen, die Worte hätten bei objektiver Betrachtung das Angebot einer Rücktrittsvereinbarung enthalten. Selbst wenn dem nicht zu folgen wäre, so geht jedenfalls das Berufungsgericht unbedenklich davon aus, daß die Erklärung nicht den eindeutigen Inhalt hatte, es solle nur ein Umtauschrecht eingeräumt werden. Dann aber hätten O [REDACTED] und die Beklagte, die glaubten, sich geeinigt zu haben, jeweils dem mehrdeutigen Ausdruck: "Geld zurück im Umtausch" einen verschiedenen Sinn beigelegt. Es läge

somit der Fall eines versteckten Einigungsmangels im Sinne des § 155 BGB vor. Ein Vertrag wäre dann nicht zustande gekommen. Den Beweis, daß der Vertrag auch ohne Einigung über ein Rücktrittsrecht geschlossen worden wäre, hat der Kläger nach den insoweit auch hier geltenden Ausführungen des Berufungsgerichts nicht geführt.

Die Widerklage ist daher begründet. Insoweit kann die Revision des Klägers keinen Erfolg haben.

II. Zurückbehaltungsrecht.

1. Das Berufungsgericht billigt der Beklagten ein Zurückbehaltungsrecht an den vier ihr im April 1960 von O. [REDACTED] überlassenen Teppichen zu. Es meint, das Auftreten des Vertreters O. [REDACTED] im April 1960 habe sich noch als unmittelbare Auswirkung des früher angebahnten und durch Lieferung und Zahlung zu einem gewissen vorläufigen Abschluß gelangten Geschäftes dargestellt. Denn möge sich der Vertreter O. [REDACTED] bei seinen Rückfragen, ob die Beklagte oder ihre Schwiegermutter weitere Teppiche zu kaufen wünschten, in erster Linie auch von der Hoffnung auf einen Neuabschluß haben leiten lassen, so sei er doch im April 1960 auch zu dem Zweck bei der Beklagten erschienen, um sie wegen der vorgebrachten Bemängelung des Afghanistan-Teppichs zufrieden zu stellen und unter Umständen einen Tausch-Teppich gegen Teppich - zu bewerkstelligen, der innerhalb von fünf Jahren noch zulässig gewesen sei. Danach habe die Beklagte den Besitz an den Teppichen, der schließlich zu dem jetzigen Herausgabeverlangen geführt habe, im Rahmen der Abwicklung des noch fortwirkenden einheitlichen Lebensverhältnisses erlangt. Ein Zurückbehaltungsrecht sei auch nicht aus der Natur des zwischen den Parteien begründeten Schuld-

verhältnisses heraus ausgeschlossen. Das Berufungsgericht sieht schließlich nicht als erwiesen an, daß die Beklagte den Besitz in unlauterer Weise, nämlich durch die ihrem wahren Willen nicht entsprechende Vorspiegelung, sie wolle einen der Teppiche zum Zwecke des Tausches auswählen und dafür alle Teppiche zur Ansicht behalten, erlangt habe. Weder aus den Erklärungen der Beklagten bei der Verhandlung im April 1960 noch aus dem späteren Verlauf der Dinge sei zu folgern, daß sich die Beklagte allein von dieser Absicht habe leiten lassen.

Diese Auffassung des Berufungsgerichts hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die Voraussetzung, daß das Verhältnis, auf dem die Verpflichtung des Schuldners beruht, und sein Anspruch gegen den Gläubiger aus demselben rechtlichen Verhältnis entspringen (§ 273 Abs. 1 EGB), ist, wie die Rechtsprechung und das Schrifttum übereinstimmend annehmen, bei einem innerlich zusammenhängenden einheitlichen Lebensverhältnis gegeben. Rühren die gegenseitigen Forderungen aus je einem verschiedenen Rechtsgeschäft her, so genügt ein solcher natürlicher und wirtschaftlicher Zusammenhang, daß es gegen Treu und Glauben verstieße, wenn der eine Anspruch ohne Rücksicht auf den anderen geltend gemacht und verwirklicht werden könnte (RGZ 134,144,147; 158,6,14). Im vorliegenden Fall entspringen die beiderseitigen Forderungen nicht demselben Rechtsverhältnis. O. [REDACTED] hat als Vertreter des Klägers der Beklagten mit der Übergabe der vier Teppiche entweder ein Angebot zu einem Kauf machen oder sie zu einem Angebot zu einem Kauf oder Tausch auffordern wollen. Auch wenn der bemängelte Afghanistan-Teppich gegen einen anderen Teppich umgetauscht werden sollte, mußte

dazu ein neuer Vertrag über den von der Beklagten alsdann ausgewählten Teppich abgeschlossen werden. Wenn es bei einer Umtauschabrede an einer Vereinbarung über die Ersatzware und deren Preis fehlt, bedarf es des Abschlusses eines neuen auf Rückgängigmachung des alten Vertrages und Erwerb der Tauschware gerichteten Vertrages (HGB RGRK 2.Aufl. vor § 373 Anm.55 q). So war es unstreitig im vorliegenden Fall. In dem im September 1959 geschlossenen Vertrage war völlig offen geblieben, welche Art von Teppich oder Brücke und zu welchem Preise die Beklagte bei Ausübung ihres Umtauschrechtes an Stelle des nicht gebilligten Teppichs erhalten solle. Die Übergabe der vier Teppiche im April 1960 geschah also nicht etwa zur Erfüllung einer Lieferpflicht aus dem Vertrage vom September 1959. Der mit der Klage geltend gemachte Rückgabeanspruch ist daher kein vertraglicher Anspruch aus dem alten Kaufvertrage vom September 1959 und auch kein aus der Aufhebung dieses Vertrages entspringender Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung. Er stellt sich vielmehr als der Anspruch des Eigentümers auf Herausgabe einer zur Ansicht überlassenen Ware nach Ablehnung des Angebots dar. Die Beklagte dagegen macht den Anspruch auf Rückgewähr einer Leistung nach Ausübung des Rücktritts oder Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung wegen Unwirksamkeit des Grundgeschäfts geltend. Der einzige Zusammenhang zwischen beiden Ansprüchen besteht darin, daß der von O [REDACTED] beabsichtigte Abschluß des neuen Vertrages nach seiner Vorstellung auch in Auswirkung des im alten Vertrage vereinbarten Umtauschrechtes erfolgen sollte. Der bloße Zusammenhang genügt aber, was das Berufungsgericht außer acht läßt, für sich allein nicht. Erforderlich wäre,

wie oben dargelegt, daß der Anspruch des Klägers nach Treu und Glauben nicht ohne Berücksichtigung des Gegenanspruches geltend gemacht und durchgesetzt werden dürfte. In dieser Hinsicht ergeben aber der unstreitige Sachverhalt und das eigene Vorbringen der Beklagten keine für ein Zurückbehaltungsrecht sprechende Umstände. Die Erörterungen des Berufungsgerichts beziehen sich lediglich darauf, ob die Beklagte ihrerseits mit der Ausübung des Zurückbehaltungsrechts gegen Treu und Glauben verstoßen würde.

Was die Beurteilung des Verhaltens des Klägers betrifft, so ist zu berücksichtigen, daß die Überlassung von Waren an einen Kaufinteressenten zur Besichtigung eine Vertrauenssache ist. Der Kaufmann darf erwarten, daß derjenige, dem er das Angebot macht, bei Ablehnung die ihm zu treuen Händen überlassene Ware sofort zurückgibt. Es wird deshalb die Auffassung vertreten, daß bei einem Kauf auf Probe die Verpflichtung des Käufers zur Rückgabe im Falle fehlender Billigung allein ausreicht, um das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht des § 369 HGB auszuschließen (HGB RGRK 1. Aufl. § 369 Anm. 43). Bei der Zusendung von Waren als Erfüllungsangebot soll, wenn der Kaufvertrag nicht zustandekommt, ein Zurückbehaltungsrecht nur wegen der durch die Zusendung verursachten Kosten, nicht aber wegen Forderungen, die nicht mit der Zusendung zusammenhängen, gegeben sein (aaO Anm. 44). Im vorliegenden Fall kommt hinzu, daß die Beklagte schon bei Abschluß der Verhandlungen im April 1960 mindestens ernsthaft erwogen hat, von ihrem vermeintlichen Rücktrittsrecht Gebrauch zu machen und keinen der ihr überlassenen vier Teppiche zu erwerben, hiervon aber unstreitig gegenüber O. [REDACTED] nichts hat verlauten las-

sen. Nach alledem sind keine Umstände ersichtlich, die es als gegen Treu und Glauben verstößend erscheinen lassen, wenn der Kläger die der Beklagten überlassenen Teppiche zurückfordert, ohne ihr gleichzeitig den Kaufpreis aus dem Vertrage vom September 1960, von dem die Beklagte erst später zurückgetreten ist, anzubieten. Es widerspricht nicht Treu und Glauben, wenn der Kläger die Rückzahlung von der gerichtlichen Entscheidung abhängig machen will, ob die Beklagte zu Recht vom Kaufvertrage zurückgetreten ist. Schon deshalb kann auch entgegen der Auffassung der Beklagten das Rechtsschutzinteresse des Klägers an der verlangten Verurteilung der Beklagten zur Herausgabe nicht verneint werden. Daß die Beklagte die im September 1959 übergebenen Teppiche und die Brücke nur Zug um Zug gegen Rückzahlung der 7700 DM zurückzugeben braucht, liegt auf der Hand.

Auf die Revision des Klägers war daher die Beklagte unter Fortfall des im Berufungsurteil enthaltenen Ausspruchs über die Zug-um-Zug-Leistung zur Herausgabe der vier im April 1960 ihr übergebenen Teppiche zu verurteilen.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92, 97,
276 Abs.3 Satz 2 ZPO.

Dr.Gelhaar Artl Dr.Dorschel Dr.Mezger Dr.Messner