

26

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 446, 158

Zur Frage der Gefahrtragung beim sogen.
Konditionsgeschäft.

BGH, Urt. v. 19. Februar 1975 - VIII ZR 175/73 - OLG Oldenburg
LG Osnabrück

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 175/73

URTEIL

Verkündet am
19. Februar 1975
Scheibl,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma E [REDACTED] & H [REDACTED] KG, Konfektions-, Kurz-
und Textilwaren-Großhandlung, [REDACTED] G [REDACTED], [REDACTED]/
W [REDACTED]straße 44, vertreten durch ihren persönlich haftenden
Gesellschafter Kaufmann W [REDACTED] H [REDACTED], daselbst,

Klägerin, Berufungsbeklagten und Revisions-
klägerin,

-Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

gegen

den Kaufmann H [REDACTED] L [REDACTED], [REDACTED] B [REDACTED],
L [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger und Revisions-
beklagten,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Februar 1975
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die
Richter Braxmaier, Dr. Hiddemann, Hoffmann und Wolf

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 7. Juni 1973
wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

T a t b e s t a n d

Die Klägerin - eine Textilgroßhandlung - belieferte
seit 1968 das Textileinzelhandelsgeschäft des Beklagten
mit Waren. Am 2. September 1970 nahm der Beklagte nach Ab-
sprache mit dem Inhaber der Klägerin auch Herrenoberbe-
kleidung, die diese kommissionsweise für die Firma J. [REDACTED]
vertrieb, in sein Verkaufsprogramm auf. In der Folgezeit
suchte der Beklagte jeweils im Lager der Klägerin die ihm
geeignet erscheinenden Stücke, die mit einer Kontrollkarte
versehen waren und in ein für ihn geführtes Lieferschein-
buch eingetragen wurden, aus. Verkaufte er ein Teil, so
trennte er die Kontrollkarte ab und sandte sie an die
Klägerin zurück, die ihm daraufhin eine Rechnung über den
im Lieferscheinbuch vermerkten Bruttokaufpreis abzüglich
eines Einzelhändlerabatts von 35% und zuzüglich 11% Mehrwert-
steuer übersandte. Nicht verkaufte Stücke sandte der



Beklagte nach einer gewissen Zeit zurück; sie wurden alsdann im Lieferscheinbuch gestrichen.

Bei einem Einbruchsdiebstahl am 29. April 1971 wurden aus dem Geschäft des Beklagten u.a. auch Anzüge, die dieser von der Klägerin erhalten hatte, entwendet. Für diese Stücke verlangt die Klägerin im vorliegenden Verfahren als Kaufpreis einen - der Höhe nach unstreitigen - Betrag von 13.893,53 DM nebst Zinsen. Sie wirft dem Beklagten zwar kein Verschulden vor, ist aber der Ansicht, daß im Rahmen der über jedes Stück abgeschlossenen Kaufverträge mit der Übergabe die Preisgefahr auf den Beklagten übergegangen sei. Der Beklagte hält sich zur Zahlung deswegen nicht für verpflichtet, weil er die Anzüge lediglich in Kommission übernommen habe und der - ohnehin nicht übliche - Abschluß einer Diebstahlsversicherung nicht von ihm verlangt worden sei.

Das Landgericht hat der Klage entsprochen. Das Berufungsgericht hat sie abgewiesen. Mit der zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihren Klageanspruch weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht folgt der Ansicht der Klägerin, daß es sich vorliegend nicht um Kommissionsgeschäfte, sondern um Kaufverträge gehandelt habe. Diese Kaufverträge seien jedoch - und zwar als sog. Konditionsgeschäfte, wie sie im

Sortimentbuchhandel üblich und auch sonst nicht ungebrauchlich seien - unter der aufschiebenden Bedingung der Weiterveräußerung durch den Beklagten abgeschlossen worden. Da während des Schwebens der Bedingung der Klägerin die Vertragserfüllung - nämlich die Eigentumsverschaffung - unmöglich geworden sei, ohne daß eine der Parteien dies zu vertreten habe, könne die Klägerin gemäß § 323 BGB den Kaufpreis nicht beanspruchen. Die Vorschrift des § 446 BGB und damit ein bereits an die Besitzverschaffung geknüpfter Übergang der Preisgefahr auf den Beklagten finde auf derartige aufschiebend bedingt abgeschlossene Kaufverträge keine Anwendung, zumal die Übergabe nicht in erster Linie der Erfüllung des jeweils noch in der Schwebe befindlichen Kaufvertrages zwischen den Parteien gedient habe, sondern erfolgt sei, um den Verkauf der Waren durch den Beklagten überhaupt zu ermöglichen.

II.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten - jedenfalls im Ergebnis - den Angriffen der Revision stand.

1. Soweit das Berufungsgericht davon ausgeht, die Parteien hätten nicht einen Kommissionsvertrag (§§ 383 ff HGB), sondern jeweils Kaufverträge über die einzelnen Anzüge abgeschlossen, handelt es sich um eine dem Tatrichter vorbehaltene Auslegung von Individualverträgen, die im Revisionsrechtszug nur beschränkt nachprüfbar ist. Die Auslegung ist rechtlich möglich, im übrigen aber auch nahelegend. Zwar haben die Parteien - beide Kaufleute - nach den Feststellungen des Berufungsgerichts am 2. September 1970

ihr Vertragsverhältnis selbst als "Kommission" bezeichnet. Andererseits spricht aber schon die Vereinbarung fester Preise - wenn auch nicht zwingend (RGZ 110, 119; BGH, Urteil vom 30. April 1962 - II ZR 80/61 = WM 1962, 812) - für das Vorliegen von Kaufverträgen (Schlegelberger, HGB, 4. Aufl. § 383 Anm. 24). Entscheidend ist jedoch, daß im vorliegenden Fall das Fehlen jeder Weisungsbefugnis gegenüber dem Beklagten - und zwar insbesondere hinsichtlich der Preisgestaltung - die Annahme eines Kommissionsverhältnisses i.S. der §§ 383 ff HGB ausschließt (BGHZ 1, 75, 79 ff m.w.Nachw.).

Im Revisionsverfahren haben beide Parteien gegen die Würdigung ihrer Vertragsbeziehungen nach kaufrechtlichen Gesichtspunkten auch keine Einwendungen mehr erhoben. Im übrigen kommt es, wie noch auszuführen ist, letztlich auf die Frage, ob die Klägerin Ansprüche gegen den Beklagten als Verkäuferin oder Kommittentin geltend machen kann, jedenfalls für den vorliegenden Rechtsstreit nicht entscheidend an.

2. Das Berufungsgericht sieht in den einzelnen Kaufverträgen sogenannte "Konditionsgeschäfte" und damit zunächst nur bedingt abgeschlossene Verträge, wie sie nicht nur im Sortimentbuchhandel, sondern auch sonst im Handelsverkehr üblich seien. Dabei geht es in Übereinstimmung mit dem Schrifttum und teilweise auch der Rechtsprechung davon aus, daß die Verträge aufschiebend bedingt abgeschlossen seien (§ 158 Abs. 1 BGB; vgl. dazu Schmidt-Rimpler in Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts V, 1. Abt. S. 532 ff; Riezler ebenda 2. Abt. S. 101 ff; Staudinger/Ostler, BGB, 11. Aufl. § 433 Anm. 88; Schlegelberger aaO

§ 383 Anm. 69; Mezger in RGRK, 12. Aufl. vor § 433 Anm. 62; OLG Hamburg Betrieb 1960, 1388). Auch diese Ansicht läßt im Ergebnis einen Rechtsfehler nicht erkennen.

a) Die Parteien streiten im Revisionsrechtszug in erster Linie um die Frage, ob es sich insoweit um aufschiebend oder auflösend bedingte Verträge gehandelt habe. Aus ihrer Auffassung, die Kaufverträge seien durch die Rückgabe der Ware seitens des Beklagten auflösend bedingt gewesen, will die Revision den Schluß herleiten, daß mit dem endgültigen Wegfall der Rückgabemöglichkeit die Klägerin nunmehr ihre Kaufpreisansprüche als unbedingte geltend machen könne. Dem vermag der Senat nicht zu folgen.

Zutreffend weist die Revision darauf hin, daß sich, sofern eine ausdrückliche Bestimmung fehlt, nur durch Auslegung der beiderseitigen Willenserklärungen und Heranziehung der Interessenlage beurteilen läßt, ob im Einzelfall eine aufschiebende (§ 158 Abs. 1 BGB) oder auflösende Bedingung (§ 158 Abs. 2 BGB) gewollt ist. Diese Würdigung ist grundsätzlich dem Tatrichter vorbehalten und im Revisionsrechtszug nur beschränkt nachprüfbar. Zu beachten ist dabei, daß die sog. "Konditionsverträge" nicht nur nach der jeweiligen Branche (Sortimentbuchhandel, Teppichhandel, Textilhandel pp.) unterschiedlich ausgestaltet sein können, sondern daß es auch entscheidend darauf ankommt, welche Ausgestaltung die Vertragspartner im Einzelfall ihren Vertragsbeziehungen gegeben haben.

b) Das hat auch das Berufungsgericht nicht verkannt. Dabei kommt nach der gegebenen Sachlage lediglich in Betracht, ob die Kaufverträge als durch den Weiterverkauf der

Ware seitens des Beklagten aufschiebend oder durch die Rückgabe an die Klägerin auflösend bedingt anzusehen sind. Die sonst bei Konditionsverträgen vergleichbarer Art bestehende dritte Möglichkeit - nämlich ein Vertragsabschluß unter der aufschiebenden Bedingung, daß der Käufer die Ware bis zu einem bestimmten Zeitpunkt nicht zurückgibt (vgl. Mezger aaO vor § 433 Anm. 62) - scheidet hier deswegen aus, weil sich die Vereinbarung einer derartigen, hinreichend klar bestimmten Frist nicht feststellen läßt.

c) Es kann im vorliegenden Fall auf sich beruhen, ob in derartigen Zweifelsfällen allgemein eine Vermutung für die Vereinbarung einer lediglich aufschiebenden Bedingung - und zwar wegen der damit verbundenen geringeren Bindungswirkung - spricht (vgl. dazu Staudinger/Coing aaO § 158 Anm. 3; Knopp bei Soergel/Siebert, BGB, 10. Aufl. § 158 Anm. 2; Steffen in BGB-RGRK, 12. Aufl. § 158 Anm. 2). Jedenfalls legt in einem Fall wie dem vorliegenden die dem § 495 Abs. 1 Satz 2 BGB vergleichbare Interessenlage die Annahme einer lediglich aufschiebenden Bedingung nahe (vgl. dazu auch Staudinger/Ostler, BGB, 11. Aufl. § 433 Anm. 88). Wie bei einem Kauf auf Probe der Käufer die Billigung des gekauften Gegenstandes nach seinem Belieben erklären kann, so stand es auch hier dem Beklagten völlig frei, die Anzüge nach seinem Belieben und ohne Angabe von Gründen zurückzugeben. Jedenfalls in einem derartigen Fall entspricht die Annahme eines lediglich aufschiebend bedingten Vertragsabschlusses mit seiner für den Käufer geringeren Bindung dem wohlverstandenen Interesse beider Parteien.

d) Soweit die Revision ihre gegenteilige Auffassung darauf stützt, der Beklagte habe hier - anders als in den

üblichen Fällen der Konditionsgeschäfte im Buchhandel - grundsätzlich alle übernommenen Stücke kaufen und sich nur die Möglichkeit offenhalten wollen, einzelne unverkäufliche Stücke zurückzugeben, findet diese Ansicht in dem Sachverhalt keine Stütze. Wie aus dem vom Berufungsgericht in bezug genommenen Lieferscheinbuch ersichtlich ist, überstieg die Zahl der (blau ausgestrichenen) zurückgegebenen Stücke die der verkauften, rot gekennzeichneten Waren um ein Vielfaches. Dabei bestehen entgegen der Ansicht der Revision keine Bedenken, aus der Art, wie die Vertragsbeziehungen zwischen den Parteien tatsächlich abgewickelt worden sind, Rückschlüsse darauf zu ziehen, von welchen Vorstellungen sie bei Vertragsabschluß ausgegangen sind. Das von der Revision im übrigen zur Stützung ihrer Ansicht angezogene Urteil des OLG Karlsruhe (Betrieb 1971, 1410 = BB 1971, 1123) betrifft insoweit einen anderen Sachverhalt, als dort die Rückgabe der zur Auswahl erhaltenen Teppiche bis zu einem bestimmten, vertraglich vereinbarten Zeitpunkt als auflösende Bedingung angesehen ist, eine zeitliche Bindung also, die hier gerade nicht vorliegt.

3. Hatte somit der Beklagte die Anzüge nur unter der aufschiebenden Bedingung der Weiterveräußerung gekauft, so entfiel, nachdem die Waren bei dem Beklagten gestohlen waren und damit im Hinblick auf die erfolglos gebliebenen strafrechtlichen Ermittlungen die Bedingung endgültig ausgefallen war, mit dem Kaufvertrag auch der hier im Streit befindliche Kaufpreisanspruch der Klägerin (vgl. dazu Staudinger/Ostler aaO § 446 Anm. 22; Enneccerus/Lehmann, Schuldrecht, 15. Aufl. § 103 III 1; Larenz, Schuldrecht, 10. Aufl. Bd. II S. 77 ff). Für eine Heranziehung des

§ 446 BGB - und das hat das Berufungsgericht verkannt - ist damit schon deswegen kein Raum, weil der Übergang der Preisgefahr mit der Übergabe auf den Käufer einen wirksam zustande gekommenen Kaufvertrag und einen ursprünglich rechtswirksamen Kaufpreisanspruch des Verkäufers voraussetzt.

Aus dem gleichen Grunde geht auch der Hinweis des Berufungsgerichts auf § 159 BGB fehl. Eine vertraglich vereinbarte Rückbeziehung der an den Bedingungseintritt geknüpften Rechtsfolgen auf einen früheren Zeitpunkt - hier der Übergang der Preisgefahr auf den Zeitpunkt der jeweiligen Übergabe an den Beklagten - käme überhaupt nur dann in Betracht, wenn die Bedingung tatsächlich eingetreten wäre, was hier endgültig nicht der Fall ist.

Das schließt allerdings nicht aus, daß die Parteien im Rahmen der Vertragsfreiheit (§ 305 BGB) in einem solchen Fall hätten vereinbaren können, der Käufer solle trotz Ausfalls der Bedingung zur Bezahlung der ihm übergebenen Kaufsachen verpflichtet bleiben, auch wenn die Sachen ihm ohne sein Verschulden entzogen würden (vgl. dazu Ballerstedt bei Soergel/Siebert, BGB, 10. Aufl. § 446 Anm. 8; auch Mezger aaO § 446 Anm. 4). Dazu fehlt es jedoch im vorliegenden Fall ebenso an Anhaltspunkten wie für die an sich gegebenen Möglichkeit, in derartigen Fällen auflösend bedingte Kaufverträge abzuschließen.

Soweit schließlich die Revision meint, der Kläger habe immerhin aufgrund eines ihm zustehenden Anwartschaftsrechts den Besitz an der Sache erlangt und sie in seinen Gefahrenbereich übernommen, verkennt sie, daß mit dem

endgültigen Ausfall der Bedingung dieses Anwartschaftsrecht gegenstandslos geworden war.

4. Der zufällige, unstreitig vom Beklagten nicht verschuldete Untergang der Sachen geht mithin zu Lasten der Klägerin (so auch Schmidt-Rimpler aaO S. 533, Riezler aaO S. 103). Die Sachlage ist somit nicht anders, als wenn die Parteien im vorliegenden Fall einen Kommissionsvertrag oder Kaufverträge mit Rücktrittsvorbehalt abgeschlossen hätten (§ 390 Abs. 1 HGB; § 350 BGB). Der Klägerin als Verkäuferin wird insoweit schon deswegen kein unzumutbares Risiko aufgebürdet, weil sie sich selbst gegen einen derartigen Verlust versicherungsmäßig hätte schützen können oder, sofern dies wegen der Schwankungen in dem hier in Betracht kommenden Warenbestand auf Schwierigkeiten stieß, für eine Diebstahlsversicherung durch den Beklagten - wie es bei dem in wirtschaftlicher Hinsicht weitgehend gleichgelagerten Kommissionsgeschäft ausdrücklich vorgesehen ist (§ 390 Abs. 2 HGB) - hätte Sorge tragen können.

III.

Die Revision war daher - mit der Kostenfolge aus
§ 97 ZPO - zurückzuweisen.

Dr. Haidinger

Braxmaier

Dr. Hiddemann

Hoffmann

Wolf