

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

2088 057

VIII ZR 274/64

URTEIL

Verkündet am

10. Mai 1967
Klett, Justiz-
hauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Eugen K., Inhaber Kaufmann Dr. Erich K.,
in D. -O., S. straße ,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die Firma V.-A. Peter van W. in
D., A. straße ,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Mai 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Artl, Dr. Weber, Mormann und Braxmaier für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 29. Oktober 1964 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 2. Februar 1962 besichtigte der Inhaber der Beklagten, einer Fachfirma für graphische Maschinen, die mit der Klägerin in längerer Geschäftsverbindung stand, bei dieser zwei gebrauchte Druckereimaschinen des Fabrikats A [REDACTED], die verkauft werden sollten. An der Besichtigung nahmen Vertreter des Verlages des I [REDACTED] Kreisanzeigers, der Buchdruckerei und Verlagsanstalt Rudolph W [REDACTED] KG. in I [REDACTED], teil, die sich für den Erwerb der Maschinen interessierte. Die Ma-

schinen, ein Flachkipper und eine Universal-Bearbeitungsmaschine, wurden bei dieser Besichtigung nicht in Betrieb gesetzt. Ihre Inbetriebnahme sollte in I [REDACTED] erfolgen. Die Klägerin und die Beklagte einigten sich über den Preis für beide Maschinen auf 6 300 DM, während die Beklagte die Maschinen der Firma W [REDACTED] KG. zu einem um etwa 20 % höheren Preis verkaufte oder anbot. Mit Schreiben an die Klägerin vom 5. Februar 1962 bestätigte die Beklagte unter Bezugnahme auf die am 2. Februar 1962 geführten Besprechungen und das Telefongespräch "am Dienstag Abend" (30. Januar 1962), die beiden Druckereimaschinen wie besichtigt, einschließlich sämtlichem vorhandenem Zubehör, bruch- und rissfrei, zum Gesamtpreis von 6 300 DM gekauft zu haben. In dem Schreiben heißt es weiter

"Zahlung: innerhalb 7 Tagen nach Inbetriebnahme
und Abnahme netto Kasse.

Lieferung: Ab Standplatz."

Die Beklagte will den Kauf dahin getätigt haben, daß eine Zahlungsverpflichtung für sie nur dann entstehen sollte, wenn der "I [REDACTED] Kreisanzeiger" die Maschinen nach einer probeweisen Inbetriebnahme billigte und abnahm.

Die Beklagte ließ die Maschinen abholen und teilte später der Klägerin mit, der I [REDACTED] Kreisanzeiger habe Beanstandungen erhoben und lehne Zahlung ab. Der Inhaber der Beklagten wollte die Berechtigung der Beanstandung an Ort und Stelle durch einen Monteur prüfen lassen und vereinbarte am 2. März 1962 mit der Klägerin, daß diese die Kosten für die Entsendung eines Monteurs der Firma A [REDACTED] übernehmen werde, falls es sich um einen Fehler an der Maschine handelt und nicht wesentlich um einen Bedienungsfehler. Die Beklagte bestätigte diese Vereinbarung mit Schreiben vom 2. März 1962



und veranlaßte die Entsendung eines Monteurs der Firma A [REDACTED].

Am 11. April 1962 besuchte die Prokuristin der Klägerin W [REDACTED] mit einem Monteur die Firma W [REDACTED] KG. in I [REDACTED]. Mit Schreiben vom 25. April 1962 teilte die Verlagsleitung des I [REDACTED] Kreisanzeigers der Beklagten mit, sie lehne nunmehr die Abnahme der Apparate ab, die sie wieder abzuholen bitte. Darauf bat die Beklagte mit Schreiben vom 27. April 1962 die Klägerin um Stellungnahme zu dem Schreiben der Firma I [REDACTED] Kreisanzeiger.

Die Klägerin besorgte Ersatzteile für die Maschinen bei der Firma A [REDACTED] zum Preise von 445 DM, die am 25. Juli 1962 geliefert wurden. Als sie diese am 3. August 1962 in Iserlohn einbauen lassen wollte, lehnte dies die I [REDACTED] Firma ab. Mit der daraufhin erhobenen Klage verlangte die Klägerin Zahlung des vereinbarten Kaufpreises nebst 5 % Zinsen ab 3. August 1962.

Die Beklagte wendet in erster Linie ein, es habe zwischen den Vertragsparteien Klarheit darüber bestanden, daß der Kauf der Maschinen von der Inbetriebnahme und Abnahme durch die Firma in I [REDACTED] abhängig sein sollte.

Das Landgericht hat dem Klageantrag entsprochen, das Oberlandesgericht die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision erstrebt diese die Abweisung der Klage, während die Klägerin beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht ist unter Würdigung der Beweisaufnahme über die Vertragsverhandlungen der Parteien zu dem Ergebnis gelangt, daß die Beklagte die beiden Maschinen unbedingt gekauft habe. Keinesfalls handele es sich um einen Kauf bei dem die Billigung des Kaufgegenstandes im Belieben der Beklagten gestanden habe oder von dem Belieben der Firma W. KG abhängig gemacht worden sei. Die Beklagte hatte bereits in den Vorinstanzen behauptet, es handele sich um einen Kauf auf Probe im Sinne von § 495 BGB, der also unter der aufschiebenden Bedingung der Billigung geschlossen worden sei. Mit Recht weist das Berufungsgericht diesen Einwand mit der Begründung zurück, daß die Beklagte den Kauf so nicht bestätigt habe. Die Zahlungsbedingung: "Innerhalb 7 Tagen nach Inbetriebnahme und Abnahme netto Kasse" ist, wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat, ihrem Wortlaut nach nicht ohne weiteres dahin zu verstehen, daß die Billigung des Kaufgegenstandes in das Belieben der Beklagten oder der Firma in I. gestellt sein sollte. Die Klausel behält vielmehr auch dann einen Sinn, wenn die Beklagte einen festen Kauf geschlossen hat und nur berechtigt sein sollte, die ihr als Käufer zustehenden Rechte wegen Mängeln der Kaufsache geltend zu machen. Wenn die Parteien die Zahlung des Kaufpreises von der Inbetriebnahme und Abnahme abhängig machten, so wurde hiermit zwar die Fälligkeit des Kaufpreises bestimmt, nicht aber zweifelsfrei festgelegt, daß der Kauf unter dieser Bedingung stehen sollte. Etwas anderes müßte allerdings dann gelten, wenn sich die Parteien mündlich darüber einig gewesen wären, der Kauf selbst solle von der im Belieben der Firma in I. stehenden Billigung des Kaufgegenstandes nach Inbetriebnahme der Maschine abhängig sein. Deshalb hat das Berufungsgericht mit Recht geprüft, ob etwa die mündlichen Verhandlungen über den Ab-

schluß des Kaufvertrages eine solche Auslegung des Bestätigungsschreibens rechtfertigen. Es hat diese Frage verneint, ohne daß ihm hierbei ein Rechtsfehler unterlaufen ist.

Die Revision rügt zwar, das Berufungsgericht habe Umstände des Vertragsschlusses nicht oder nicht richtig gewertet und bei der Beweiswürdigung übersehen, daß die Klägerin den Inhalt des Kaufvertrages zu beweisen habe. Auch hätte es den Sachverhalt durch Vernehmung des Inhabers der Klägerin weiter aufklären müssen, die in der Berufungsbeurteilung beantragt worden sei. Diese Beanstandungen des Berufungsurteils sind jedoch nicht gerechtfertigt.

1. Das Berufungsgericht hat das Bestätigungsschreiben, wie schon erwähnt, mit Recht als auslegungsfähig angesehen. Mit der Frage der Beweislast hat dies nichts zu tun. Wenn es zu dem Ergebnis gelangt ist, daß dieses Schreiben einen unbedingten Kauf bestätige, so beruht diese Annahme auf einer rechtlich möglichen Auslegung des Schreibens, der weder der Wortlaut noch die Ergebnisse der Beweisaufnahme über die Vertragsverhandlungen zwingend entgegenstehen.

Ein Käufer, der den Kauf davon abhängig machen will, daß er oder ein Dritter den gekauften Gegenstand nach seinem Belieben billigt, muß dies dem Verkäufer klar und deutlich zum Ausdruck bringen. Andernfalls muß der Käufer ein Bestätigungsschreiben in der hier gewählten Form so gegen sich gelten lassen, wie der Verkäufer es nach Treu und Glauben auffassen durfte. Daß das Berufungsgericht den Sachverhalt nicht unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt geprüft habe, ist weder dem Berufungsurteil zu entnehmen, noch von der Revision dargetan. Die "Abnahme" durch eine am Vertrage nicht beteiligte Person bedeutet noch nicht, daß die Billi-

gung des Kaufgegenstandes in deren Belieben gestellt worden ist. In diesem Zusammenhang kann hier dahingestellt bleiben, ob die Abnahmeklausel in dem Bestätigungsschreiben auch dahin zu verstehen ist, daß sie "Annahme unter vorläufiger Billigung" im Sinne des Kaufrechts bedeutete. Auf diese Frage wird später einzugehen sein.

2. Es ist auch kein Rechtsfehler darin zu finden, daß das Berufungsgericht aus dem Umstand, daß die Klägerin der Beklagten keine Rechnung erteilt hat, keine Schlüsse für die Auslegung des Bestätigungsschreibens im Sinne der Beklagten gezogen hat. Nachdem nämlich die Klägerin das Bestätigungsschreiben der Beklagten vom 5. Februar 1962 erhalten hatte, in dem der vereinbarte Preis genannt ist, brauchte sie es nicht für erforderlich anzusehen, der Beklagten noch eine Rechnung zu übersenden. Außerdem hat die Beklagte die schon in der Klageschrift enthaltene Behauptung der Klägerin nicht bestritten, daß diese die Beklagte an Zahlung des Kaufpreises gemahnt habe, bevor die Beklagte der Klägerin die Reklamation mitgeteilt hatte. Aus dem Verhalten der Klägerin selbst ist daher kein Anzeichen für die von der Beklagten gewünschte Auslegung des Bestätigungsschreibens zu entnehmen.

3. In der Berufungsbegründung S.4 hat sich die Beklagte allerdings auf Parteivernehmung auch des Inhabers der Klägerin für die Behauptung bezogen, schon während der Vorverhandlungen sei es zwischen den Parteien völlig klar gewesen, daß ein fester und direkter Kauf der Maschinen durch die Beklagte selbst nicht in Frage komme, weil es sich bei den Maschinen um gebrauchte handelte, während die Beklagte als altrenommierte Ausrüstungsfirma für die graphische Industrie sich grundsätzlich nur mit der Lieferung bzw. Versorgung neuer Maschinen befaßt habe und weil im übrigen

Gegenstand des Geschäftsbetriebes der Beklagten, wie die Klägerin sehr wohl gewußt habe, nur der Verkauf von Druckereimaschinen bestimmter Fabrikate und Hersteller, zu denen die Firma A [REDACTED] nicht gehörte, gewesen sei. Das Berufungsgericht hat diesen Beweis nicht erhoben, obwohl der Inhaber der Klägerin sowohl in dem Beweistermin vor dem Einzelrichter am 13. April 1964 als auch zur letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht am 8. Oktober 1964 erschienen war. Es hat die Vernehmung ersichtlich deshalb nicht für notwendig angesehen, weil die Behauptung der Beklagten über die Vorverhandlungen zwischen den Parteien gegenüber dem Bestätigungsschreiben der Beklagten vom 5. Februar 1962 und dem Ergebnis der Beweisaufnahme über die geführten Verhandlungen am 2. Februar 1962 keine wesentliche Bedeutung haben könne. Vorverhandlungen zwischen den Parteien haben am Dienstag, dem 30. Januar 1962 und bei der Zusammenkunft am 2. Februar 1962 stattgefunden. Was am 30. Januar 1962 zwischen den Parteien erörtert worden ist, haben sie, wie das Berufungsgericht feststellt, nicht vorgetragen. Über die Verhandlung am 2. Februar 1962 ist Zeugenbeweis erhoben worden. Wenn die Beklagte dann noch auf die Vernehmung des Inhabers der Klägerin Wert legte, so hätte sie dies spätestens in der letzten mündlichen Verhandlung ausdrücklich beantragen müssen, in der Gelegenheit bestanden hätte, den Inhaber der Klägerin sofort zu vernehmen oder über seine Vernehmung zu beschließen. Ein solcher Antrag ist jedoch nicht gestellt worden. Deshalb kann die Revision nicht mit der Rüge durchdringen, das Berufungsgericht hätte den Inhaber der Klägerin über die angeführten Behauptungen in der Berufungsbegründung vernehmen müssen.

4. Auch die von der Revision erhobenen weiteren Beanstandungen der Beweiswürdigung des Berufungsgerichts ergeben keinen Rechtsfehler, soweit es sich um die Frage handelt, ob die Billigung des Kaufgegenstandes im Belieben der Beklagten oder der I [REDACTED] Firma gestanden habe. Die Rüge der Revision, die Beweiswürdigung beruhe nicht

auf dem Gesamtergebnis der Beweisaufnahme, kann deshalb nicht durchgreifen, weil die Revision hiermit nur eine eigene Würdigung an die Stelle der des Berufungsgerichts zu setzen versucht, was nicht zulässig ist. Es ist auch nicht festzustellen, daß das Berufungsgericht wesentliche Teile des Beweisergebnisses zu Unrecht übergangen hat.

II. Der Zahlungsklausel in dem Bestätigungsschreiben der Beklagten entnimmt das Berufungsgericht, daß auch die probeweise Inbetriebnahme der Maschinen die Fälligkeit des Kaufpreises auslösen sollte, wenn der Inbetriebnahme eine Abnahme folgte. Es meint aber, die Beklagte könne sich nicht darauf berufen, daß die Firma W [REDACTED] KG die Maschinen nicht abgenommen habe. Der Vertrag sei dahin auszulegen, daß die Beklagte zur Abnahme verpflichtet war, wenn die Maschinen fehlerfrei waren; die Beklagte habe keine Mängel der Maschinen vorgetragen. Zwar habe der Druckereibetriebsleiter N [REDACTED] bei seiner Vernehmung am 13. April 1964 ausgesagt, die Maschinen hätten nicht sauber gearbeitet, während Dr. W [REDACTED] sich auf die Bekundung beschränkt habe, man sei mit den Maschinen nicht zufrieden gewesen. Hieraus lasse sich aber, so meint das Berufungsgericht, ebensogut auf einen Bedienungsfehler wie auf einen Mangel schließen. Die Klägerin habe zwar auch neue Teile für die Maschinen besorgt, doch sei damit nicht gesagt, daß sich die Maschinen nicht in einem vertragsmäßigen Zustand befanden, wie er bei 9 Jahre alten gebrauchten Geräten vorauszusetzen war. Die Klägerin möge die neuen Teile aus Entgegenkommen beschafft haben, um die Beanstandungen der Firma W [REDACTED] ohne Rücksicht auf deren Berechtigung auszuräumen. Dafür, daß die Maschinen keine bei der Besichtigung erkennbaren Mängel aufwiesen, spreche insbesondere, daß die Beklagte nicht einmal hilfsweise die Wandlung des Kaufvertrages verlangt habe.

Diese Erwägungen des Berufungsgerichts sind nicht frei von Rechtsirrtum und werden von der Revision mit Recht angegriffen.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe hierbei übersehen, daß bereits ein unsauberes Arbeiten der Maschinen als Fehler angesehen werden müsse. Außerdem habe es nicht die Vereinbarung der Parteien vom 2. März 1962 berücksichtigt, wonach die Klägerin einen Monteur nur dann habe stellen wollen, wenn es sich um Mängel der Maschine handele. Auch habe die Klägerin durch Beschaffung von Ersatzteilen anerkannt, daß Sachmängel vorlagen. Hätte das Berufungsgericht, so rügt die Revision, die Vereinbarung vom 2. März 1962 berücksichtigt, so hätte es nicht zu der Annahme gelangen können, die Klägerin habe Ersatzteile nur aus Entgegenkommen beschafft.

Die Erwägungen des Berufungsgerichts sind schon in ihrem Ausgangspunkt fehlsam und können deshalb die Entscheidung nicht tragen. Das Wort "Abnahme" in der Zahlungsklausel bedeutete ersichtlich nicht nur die Übernahme des Besitzes der beiden Maschinen durch die Firma W[REDACTED] KG, sondern eine der Inbetriebnahme folgende Äußerung, daß sie die Lieferung in der Hauptsache als Erfüllung anerkenne. Eine solche Erklärung ist nicht abgegeben worden. Deshalb setzt der Anspruch der Klägerin auf den Kaufpreis voraus, daß die Beklagte nach den zwischen den Prozeßparteien getroffenen Vereinbarungen verpflichtet war, eine solche Erklärung abzugeben oder durch die Firma W[REDACTED] KG abgeben zu lassen. Die Maschinen waren noch nicht als Erfüllung im Sinne von § 363 BGB angenommen worden. Deshalb traf die Klägerin die Beweislast dafür, daß sie Anspruch auf Abnahme der Maschinen hatte, diese also vertragsgemäß waren. Es hätte also die Klägerin gegenüber der ihr mitgeteilten Beanstandung darlegen und beweisen müssen, daß die bean-

standete Beschaffenheit der Maschinen bereits bei der Berücksichtigung vor dem Verkauf erkennbar war oder jedenfalls keinen Mangel darstellte, der ihre Ablehnung rechtfertigen konnte. Die Klägerin kann auch nicht geltend machen, sie habe nicht gewußt, aus welchem Grunde die Abnahme der Maschinen verweigert wurde. Denn sie hat selbst im Schriftsatz vom 16. Januar 1963 S. 2 vorgetragen, sie habe inzwischen einen Probeausguß erhalten und Ersatzteile bestellt, um hiermit den Beanstandungen der Maschinen abzuhelpfen. Bei diesem Sachverhalt hätte sie, um ihren Zahlungsanspruch zu begründen, darlegen und beweisen müssen, daß die Beklagte verpflichtet war, die Maschinen als Erfüllung anzunehmen und eine entsprechende Erklärung abzugeben.

Mit der Erwägung, die Klägerin möge die neuen Teile aus Entgegenkommen beschafft haben, stellt das Berufungsgericht lediglich eine Vermutung an, die rechtlich unbeachtlich ist. Denn hierbei ist verkannt, daß die Klägerin die Voraussetzungen ihres Anspruchs auf den Kaufpreis nicht ausreichend dargelegt hat. Es kommt auch nicht darauf an, ob die Beklagte hilfsweise Gewährleistungsansprüche und mit dieser Begründung die Wandlungseinrede erhoben hat. Denn im Hinblick auf den Inhalt des Vertrages durfte sie sich auf den Standpunkt stellen, daß sie die Lieferung der Maschinen nicht als Erfüllung des Vertrages gelten zu lassen brauche.

In einer Hilfsbegründung legt das Berufungsgericht dar, die Beklagte könnte sich auf das Unterbleiben der Abnahme der Maschinen durch die Firma W [REDACTED] KG auch dann nicht berufen, wenn die Maschinen mangelhaft waren. Es meint, die Klägerin sei deshalb zur Nachbesserung berechtigt gewesen, weil die Parteien die Abnahme zur Voraussetzung für die Fälligkeit des Zahlungsanspruches gemacht hätten. Daß sie ein

solches Nachbesserungsrecht gewollt hätten, ergebe sich auch aus ihrem späteren Verhalten, insbesondere daraus, daß die Beklagte am 2. März 1962 eine kostenlose Nachbesserung verlangt und der Inhaber der Klägerin sie zugesagt habe. Es bestehe kein Grund zu der Annahme, daß die Beklagte in der Duldung der Nachbesserung nur ein Entgegenkommen gegenüber der Klägerin erblickt habe. Da angesichts der Nachbesserungsvereinbarung die Vorschriften über den Werkvertrag anzuwenden seien, hätte die Beklagte der Klägerin zur Behebung der (unterstellten) Mängel eine Frist mit Ablehnungsandrohung setzen müssen, was nicht geschehen sei.

Auch hiergegen erhebt die Revision verfahrensrechtliche Angriffe. Gegen die Erwägungen des Berufungsgerichts bestehen folgende Bedenken:

Das Schreiben der Beklagten vom 2. März 1962 ergibt nur, daß die Maschinen an Ort und Stelle durch einen Monteur der Firma A. [REDACTED] geprüft werden sollten, um festzustellen, ob es sich um einen Fehler handle und nicht lediglich um einen Bedienungsfehler. Daraus ergibt sich noch keine Vereinbarung darüber, daß die Beklagte mit einer Nachbesserung durch Lieferung von Ersatzteilen einverstanden war. Auch dem Schreiben der Firma W. [REDACTED] KG vom 27. April 1962 an die Beklagte ist nicht zu entnehmen, daß eine solche Vereinbarung getroffen worden sei. Deshalb fehlt es für die Annahme des Berufungsgerichts, das spätere Verhalten der Parteien spreche für eine Nachbesserungsberechtigung der Klägerin, an einer zureichenden Begründung. Aus der bloßen Tatsache, daß die Parteien in der Zahlungsklausel die Fälligkeit des Kaufpreises auch von der Abnahme der Maschinen abhängig gemacht haben, kann noch nicht gefolgert werden, daß die Parteien damit stillschweigend vereinbart haben, die Klägerin solle wie beim Werkvertrag zur Nachbesserung berechtigt sein. Ob ein solches Recht hier

etwa nach Treu und Glauben angenommen werden kann, hängt davon ab, welcher Art die Beanstandungen waren und ob die Klägerin in angemessener Zeit die Nachbesserung angeboten hat. Dies hat das Berufungsgericht nicht geprüft.

Zusammenfassend ist demnach das Berufungsurteil deshalb zu beanstanden, weil entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts die Klägerin den Anspruch auf Abnahme der Maschinen als Voraussetzung ihres Anspruchs auf Zahlung des vereinbarten Kaufpreises beweisen muß, nachdem die Beklagte geltend gemacht hatte, daß sie zur Abnahme der Maschinen nicht verpflichtet sei. Außerdem ist nicht hinreichend geklärt, ob die Klägerin berechtigt war, etwaige Mängel durch Nachbesserung zu beseitigen.

III. Aus diesen Gründen mußte das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur weiteren Prüfung in die Vorinstanz zurückverwiesen werden.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision hängt von der Endentscheidung des Rechtsstreits ab und bleibt daher dem Berufungsgericht vorbehalten.

Dr. Haidinger

Artl

Dr. Weber

Mormann

Braxmaier