

56

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 39/65

URTEIL

Verkündet am

22. März 1967

Klett,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma H [REDACTED] KG., Metalltechnik in M [REDACTED]-R [REDACTED],
E [REDACTED] Straße [REDACTED], vertreten durch den persönlich haf-
tenden Gesellschafter Roland H [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma U [REDACTED], Deutsche Gesellschaft für universelle
Wärmetechnik mit beschränkter Haftung, vertreten durch ih-
ren Geschäftsführer Dr. Ing. Max C [REDACTED] in H [REDACTED]-W [REDACTED]
[REDACTED], M [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. März 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger, Dr. Messner und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Neustadt/Weinstr. vom 10. Dezember 1964 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verkaufte im Herbst 1961 der Beklagten drei Luftherhitzer nebst Zubehör zum Preise von 25 300 DM. Die Geräte wurden der Beklagten geliefert. Die Beklagte blieb auf den Kaufpreis 13 883,67 DM schuldig. Aufgrund eines angeblich vereinbarten Eigentumsvorbehalts verlangt die Klägerin mit der Klage die Herausgabe der Luftherhitzer. Die Beklagte verweigert die Herausgabe.

Der Lieferung liegt folgender unstreitiger Sachverhalt zugrunde: Am 6. Juni 1961 übersandte die Klägerin der Beklagten ein schriftliches Angebot über die Lieferung von Luftherhitzern unter Beifügung ihrer Allgemeinen Lieferungsbedingungen. Diese lauten auszugsweise:

"A. Verbindlichkeit der allgemeinen Lieferungsbedingungen.

1. Lieferungen erfolgen nur aufgrund der nachstehenden Bedingungen, die durch Auftragserteilung als anerkannt gelten und für Lieferer und Besteller verbindlich sind. Abweichende Vereinbarungen bedürfen zur Gültigkeit der ausdrücklichen schriftlichen Bestätigung des Lieferers ...

B. Preise und Zahlungsbedingungen.

...

4. Die Zurückhaltung von Zahlungen wegen Gewährleistungsansprüchen oder sonstiger vom Lieferer nicht anerkannter Gegenansprüche des Bestellers ist nicht statthaft. ...

.....

H. Eigentumsvorbehalt des Lieferers.

Der Verkäufer behält sich das Eigentum an den gelieferten und allen dem Käufer weiterhin zu liefernden Sachen vor, bis er wegen aller aus seiner Geschäftsverbindung mit Käufer entstandenen und noch entstehenden Forderungen Befriedigung erlangt hat. ...

... Die Geltendmachung des Eigentumsvorbehalts sowie die Pfändung des Liefergegenstandes durch uns gelten nicht als Rücktritt vom Vertrag.

J. Verzug des Bestellers.

1. Gerät der Besteller auch nur mit einer der vereinbarten Zahlungen oder sonstigen Leistungen in Verzug, so tritt Terminsverlust ein und es sind dem Lieferer Verzugszinsen ... zu vergüten.

.....

3. Ist die Ware bereits geliefert, so kann sie der Lieferer zurückverlangen und unter Anrechnung bereits empfangener Gegenleistungen bei marktgängigen Waren die Abstandsgebühr, bei Sonderanfertigung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen."



Am 29. August 1961 kam es zwischen den Parteien zu einer Besprechung. Hierüber fertigte die Beklagte eine Aktennotiz an und übermittelte sie der Klägerin. In der Aktennotiz heißt es u.a.:

"Beheizung Neu Rosenberg und WM mit Warmluftgeräten. Aufgrund des Angebotes der Fa. U [REDACTED] (Klägerin) vom 6.6.1961 wurde die Frage aufgeworfen, ob und zu welchen Bedingungen Auftrag auf Warmluftgeräte für obige Bauvorhaben von uns erteilt wird und zwar:

Fa. U [REDACTED] würde sich bereit erklären für ihr im nächsten Jahr zu erstellendes Bauvorhaben in der Größe von 80 x 25 x 7,50 m ein ringsumlaufendes Lichtband und alle sonstigen Metallbau- und Schlosserarbeiten zu normal konkurrenzfähigen Preisen in Auftrag zu geben, wobei insbesondere an unsere Kunststoff-Fenster gedacht ist. ..."

Es folgen dann technische Beschreibungen und Angaben über Kaufpreis, Lieferzeit und Zahlungsweise. In einem weiteren Abschnitt heißt es:

"Für die Gewährleistung und Haftung übernehmen Sie die gesetzliche Garantie der gesamten Anlage."

Mit Schreiben vom 30. August 1961 antwortete die Klägerin, daß sie die Aktennotiz nicht in vollem Umfang akzeptieren könne. Sie bemängelte die Preisberechnung und fügte hinzu:

"Die Zahlungsweise, die Ihrerseits vorgeschlagen wurde, würden wir anerkennen.

Wir hoffen, daß wir trotz dieses Einspruches zu einer Zusammenarbeit kommen, da wir, wie Ihnen bereits bekannt, bei unserem weiteren Bauvorhaben in Heidelberg mit Ihnen ein Gegengeschäft vereinbaren würden."

In einem weiteren Schreiben vom 30. August 1961 erklärte die Klägerin:

"Unter Bezugnahme auf Ihre Aktennotiz vom 29.8. und unser Schreiben vom 30.8. erlauben wir uns, Ihnen die Bestätigung unseres Lieferungsumfanges für obige Bauprojekte mitzuteilen.

...

Die Zahlung erfolgt wie in Ihrer Aktennotiz vom 29.8.1961 angegeben."

Unter dem 4. September 1961 übermittelte die Klägerin der Beklagten eine "Auftragsbestätigung" unter der Nr. 12.1122 mit folgendem Anschreiben:

"Für den uns erteilten Auftrag danken wir bestens.

Als Anlage übersenden wir Ihnen hierfür unsere ordnungsgemäße Auftragsbestätigung in 2-facher Ausfertigung mit der Bitte, uns den Durchschlag mit Ihrer Unterschrift versehen wieder zurückzusenden."

In der Auftragsbestätigung, welche die zu liefernden Geräte aufführt, heißt es in dem vordruckten Formular, das auf der Rückseite die Allgemeinen Lieferungsbedingungen enthält:

"Wir bestätigen den Empfang Ihrer Bestellung und haben diese aufgrund unserer umseitigen Lieferungsbedingungen in folgendem Umfange zur Ausführung vorgemerkt: ..."

Die in dem maschinengeschriebenen Text angeführten Zahlungsbedingungen stimmen mit den in der Aktennotiz ent-

haltenen wörtlich überein. Anschließend heißt es:

"Im übrigen erfolgt die Lieferung aufgrund unserer allgemeinen Lieferungsbedingungen."

Die Beklagte antwortete mit Schreiben vom 6. September 1961 u.a. wie folgt:

"Bestellung - Ihre Kom. 12.1122"

Unter der ausschließlichen Zugrundelegung unserer Aktennotiz vom 29.8.1961 bestellen wir bei Ihnen, unter der Voraussetzung der darin genannten Bedingungen sowie geforderten Garantien etc. insgesamt

3 komplette betriebsfertige Lufterhitzer

in allen Details entsprechend unserer Aktennotiz. Als zusätzliche Leistung unsererseits kommen lediglich noch die Rauchabzugskamine hinzu. Im übrigen ist der Inhalt Ihres Schreibens vom 30.8.1961 Vertragsbestandteil.

...

Sonst treffen alle in unserer Aktennotiz vom 29.8.1961 gemachten Angaben einschließlich Zahlung, Gewährleistung und Haftung etc. zu.

Wir bitten Sie beiliegendes Exemplar zu unterschreiben und uns im Laufe dieser Woche wieder zurückzusenden. Ihre Auftragsbestätigung haben wir unerledigt zu unseren Akten genommen."

Ein Schreiben der Beklagten vom 21. September 1961 an die Klägerin befaßt sich unter Bezugnahme auf: "Unsere Bestellung vom 6.9.1961 - Ihre Kom. 12.1122" zunächst mit verschiedenen technischen Fragen und enthält am Ende folgende Bemerkung:

"Nachdem wir die Kopie unseres Schreibens vom 6.9.1961 von Ihnen bis heute nicht erhalten haben, betrachten wir diese unsere Bestellung in allen Teilen als anerkannt."

Nach Lieferung der Lufterhitzer übersandte die Klägerin der Beklagten am 6. Dezember 1961 eine Rechnung, in der auf die Bestellung der Beklagten vom 6. September 1961 Bezug genommen wird.

Am 2. August 1962 wurde über das Vermögen der Beklagten das Vergleichsverfahren eröffnet. Es ist ein Vergleich zustande gekommen, der den Gläubigern 45 v.H. ihrer Forderung gewährt. Im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht war das Vergleichsverfahren aufgehoben worden.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Herausgabe der drei Lufterhitzer mit Zubehör verurteilt. Es ist der Auffassung, zwischen den Parteien sei ein Eigentumsvorbehalt der Klägerin an den Geräten vereinbart worden. Die Berufung der Beklagten blieb ohne Erfolg.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Zu dem von der Klägerin geltend gemachten Eigentumsvorbehalt führt das Berufungsgericht aus: Aufgrund

der Allgemeinen Lieferbedingungen, die in diesem Punkt Vertragsinhalt seien, habe sich die Klägerin an den verkauften Gegenständen das Eigentum vorbehalten. Die Allgemeinen Lieferbedingungen seien nur insoweit nicht Inhalt des abgeschlossenen Kaufvertrages geworden, als auf Verlangen der Beklagten entgegenstehende oder weitere Bedingungen in den Vertrag eingeführt seien. Da dem Angebot der Klägerin vom 6. Juni 1961 ein Stück ihrer Lieferbedingungen beigelegt worden war und die Aktennotiz vom 29. August 1961 mit den Worten: "Aufgrund des Angebots ... vom 6.6.1961" auf jenes Angebot Bezug nahm, so müsse die Bezugnahme sich auch auf die Lieferbedingungen erstrecken. Die auf der Rückseite der Aktennotiz aufgeführten Vereinbarungen über Lieferzeit, Zahlung und Gewährleistung beträfen lediglich eine Änderung der unter B, F und G der Allgemeinen Lieferbedingungen vorgesehenen Bestimmungen. Es sei nicht ersichtlich, inwiefern die Beklagte oder beide Parteien trotz Erwähnung des Angebots vom 6. Juni 1961 die Lieferbedingungen der Klägerin im ganzen als nicht maßgebend ausgeschlossen haben sollten. Das gelte umsomehr, als der Beklagten die Lieferbedingungen der Klägerin bekannt waren und nicht ein Barkauf, sondern ein Teilzahlungskauf abgeschlossen wurde. Es wäre, so meint das Berufungsgericht, äußerst ungewöhnlich, wenn sich die Klägerin darauf eingelassen hätte, auf alle Sicherungen, die ihr sonst gegenüber Teilzahlungskunden zustanden, zu verzichten und der Beklagten von Anfang an die Lufterhitzer zum vollen Eigentum zu übertragen. Umstände, die ein solches riskantes, kaufmännischer Klugheit widersprechendes Verhalten, zumal in Anbetracht der Höhe des Kaufpreises, befriedigend erklären könnten, seien weder erkennbar, noch von der Beklagten vorgetragen. Hätte die Beklagte die Aktennotiz so verstanden wissen wollen, daß die Bezugnahme auf das Angebot vom 6. Juni 1961 und die

mit ihm verbundenen Lieferungsbedingungen bedeutungslos sein solle, so hätten Treu und Glauben eine Klarstellung verlangt. Das gelte umsomehr, als das Schreiben der Klägerin vom 30. August 1961, auf das die Beklagte im Schreiben vom 6. September 1961 verweist, mit den Worten "laut unserem Angebot" zum Ausdruck bringe, daß jenes Angebot weiterhin Vertragsinhalt sein solle.

2. Diese Auffassung des Berufungsgerichts bekämpft die Revision vergebens. Es handelt sich um die Auslegung eines Individualvertrages. Die Auslegung ist deshalb im Revisionsverfahren nur der beschränkten Nachprüfung darauf hin zugänglich, ob sie unmöglich ist, gegen gesetzliche Auslegungsvorschriften oder anerkannte Auslegungsregeln verstößt oder Verfahrensvorschriften verletzt. Von alledem kann nicht die Rede sein.

a) Die Revision meint, es sei unmöglich, daraus, daß es im Eingang der Aktennotiz heiße "Aufgrund des Angebots vom 6.6.1961 wird die Frage aufgeworfen ...", zu schließen, die dem Angebot beigelegten Lieferungsbedingungen seien Bestandteil der Aktennotiz und damit des endgültigen Vertrages geworden; denn die Anlage des Angebots sei mit diesem nicht wesensgleich. Mit diesem Vorbringen wendet die Revision sich in Wahrheit gegen die dem Tatrichter obliegende Vertragsauslegung. Das Berufungsgericht ist, wie der Zusammenhang der Entscheidungsgründe erkennen läßt, im Ergebnis der Auffassung, die in der Aktennotiz niedergelegten Vertragsbestimmungen seien zwar Inhalt des Kaufvertrages, sie gäben aber den Vertragsinhalt nicht erschöpfend wieder, sie hätten vielmehr nach dem Willen der Parteien nur an die Stelle der in den Lieferbedingungen enthaltenen Bestimmungen über Lieferzeit, Zahlung und Gewährleistung treten sol-

len. Mit dieser Beschränkung seien, so meint das Berufungsgericht, auch die Lieferbedingungen der Klägerin Bestandteil des Vertrages geworden. Diese Auslegung ist möglich und läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

b) Die Revision rügt weiter, bei der Auslegung sei der Grundsatz verletzt worden, daß Zweifel bei der Auslegung von Vertragsbedingungen zu Lasten der Vertragspartei gingen, die das Vertragsformular gewählt habe und sich klarer hätte ausdrücken können. Dieser Grundsatz kann indessen hier keine Anwendung finden, weil die von der Klägerin gewählte Fassung des Eigentumsvorbehalts klar ist und zu Zweifeln keinen Anlaß gibt. Streit herrscht lediglich, ob diese von der Klägerin als Vertragsbestandteil gewünschte klare Abrede Gegenstand des Vertrages geworden ist.

c) Die Revision macht schließlich geltend, das Berufungsgericht habe verkannt, daß die Beklagte mit Schreiben vom 6. September 1961 klargestellt habe, sie erkenne die Lieferbedingungen der Klägerin nicht an. Das Berufungsgericht habe nämlich übersehen, daß die Beklagte in diesem Schreiben erklärt habe, sie bestelle unter der "ausschließlichen" Zugrundelegung ihrer Aktennotiz vom 29. August 1961 drei Lufterhitzer "in allen Details" entsprechend ihrer Aktennotiz.

Dafür, daß das Berufungsgericht nicht den gesamten Wortlaut des Schreibens vom 6. September 1961 berücksichtigt hat, liegen indessen keine Anhaltspunkte vor. Die Worte "in allen Details" beziehen sich offenbar auf die technischen Details der Lieferung, die in der Aktennotiz festgelegt sind. Mit dieser Wendung im Schreiben brauchte das Berufungsgericht sich deshalb nicht zu be-

fassen. Was die Worte "ausschließliche Zugrundelegung" betrifft, so geht, wie schon erwähnt, das Berufungsgericht davon aus, daß die Aktennotiz den Vertragsinhalt nicht erschöpfend wiedergibt, sondern daß die in der Aktennotiz aufgeführten Bestimmungen^{nur}/- insoweit allerdings ausschließlich - an die Stelle der entsprechenden in den Lieferbedingungen enthaltenen Bestimmungen treten sollten. Das folgert das Berufungsgericht aus der Wendung des Schreibens vom 6. September 1961, daß im übrigen der Inhalt des Schreibens der Klägerin vom 30. August 1961 Vertragsbestandteil sei. In diesem Schreiben (gemeint ist das zweite Schreiben dieses Tages) war auf das Angebot der Klägerin, dem ihre Lieferbedingungen beigelegt hatten, Bezug genommen. Diese tatrichterliche Würdigung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

d). Auch die Auffassung des Berufungsgerichts, angesichts des kaufmännischen Brauches, sich bei riskanten Teilzahlungsverkäufen das Eigentum an der Kaufsache vorzubehalten, hätten Treu und Glauben eine Klarstellung verlangt, wenn die Beklagte auf die in den Lieferbedingungen enthaltene Abrede des Eigentumsvorbehalts hätte ausschließen wollen, stellt eine zulässige Würdigung des hier in Frage stehenden Vertragswerkes durch den Tatrichter dar. Einen allgemeinen Rechtsgrundsatz über die Verpflichtung zu einer Erklärung stellt das Berufungsgericht entgegen der in der mündlichen Verhandlung vertretenen Ansicht der Revision nicht auf.

Unter diesen Umständen brauchte das Berufungsgericht nicht davon auszugehen, daß die Beklagte mit ihrem Schreiben vom 6. September 1961 klargestellt habe, sie erkenne

die Lieferbedingungen der Klägerin in ihrer Gesamtheit nicht an.

II.

1. Hilfsweise macht die Beklagte geltend, die Kaufpreisrestforderung der Klägerin sei durch Aufrechnung mit einer Schadensersatzforderung beglichen worden. Gegenstand des Revisionsverfahrens ist dabei nur noch folgender Sachverhalt: Die Klägerin hatte sich bei den Verhandlungen, die zum Abschluß des Kaufvertrages über die drei Lufterhitzer führten, verpflichtet, der Beklagten die Metallbau- und Schlosserarbeiten und die Herstellung von Kunststoff-Fenstern für den im Jahre 1962 auszuführenden Bau einer Halle in den Ausmaßen von 80 x 25 x 7,50 m zu übertragen. Diese Halle war bis zur letzten mündlichen Verhandlung der Berufungsinstanz noch nicht errichtet worden. Die Klägerin hat nach der Feststellung des Berufungsgerichts jedoch von dem Plan noch nicht endgültig Abstand genommen; sie beabsichtigt, den Bau zu gegebener Zeit noch auszuführen. In der Zwischenzeit hat sie eine kleinere Halle, und zwar in Stahlkonstruktion, herstellen lassen. Die Klägerin hat im Rechtsstreit erklärt, die Beklagte werde, da sie ihren Zahlungsverpflichtungen aus dem Kaufvertrage nicht nachgekommen sei und über ihr Vermögen das Vergleichsverfahren eröffnet sei, auch dann, wenn sie, die Klägerin, die vorgesehene große Halle baue, einen Auftrag nicht erhalten. Die Beklagte hält die Weigerung der Klägerin für unberechtigt und gründet einen Schadensersatzanspruch darauf, daß die Klägerin ihr den Auftrag für die große Halle durch die Weigerung, überhaupt noch einen Auftrag zu erteilen,

entzogen habe. Die Beklagte behauptet, sie hätte, wenn sie die in der Aktennotiz vorgesehenen Arbeiten ausgeführt hätte, einen Gewinn von mindestens 20 000 DM erzielt.

Das Berufungsgericht legt die Vereinbarung der Parteien, die es in erster Linie als Vorvertrag wertet, dahin aus, daß die Parteien den Vertrag unter der aufschiebenden Bedingung der tatsächlichen Errichtung der vorgesehenen Halle geschlossen haben. Die Zusage der Klägerin habe nicht bedeutet, daß die Klägerin verpflichtet werden sollte, den Auftrag auf jeden Fall auch dann zu erteilen, wenn sie aus geschäftlichen oder sonstigen vertretbaren Gründen von einem Bau im Jahre 1962 oder überhaupt absehen wolle. Die Beklagte habe keinen Anspruch auf eine Auftragserteilung, solange ein Auftrag auch nicht an andere Unternehmer erteilt werde. Ein Schadensersatzanspruch, so meint das Berufungsgericht, sei deshalb mindestens zur Zeit noch nicht begründet. Die Klägerin befinde sich nicht im Verzuge, weil die Voraussetzungen, unter denen sie ihre Verpflichtung zum Abschluß eines Vertrages erfüllen müsse, noch nicht eingetreten seien. Daß die Klägerin etwa absichtlich die Halle nicht oder in anderer Weise gebaut habe, um sich ihrer Verpflichtung zu entziehen, sei weder von der Beklagten vorgetragen noch sonst erkennbar.

2. Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision stand.

Die Revision meint, da die Klägerin sich überhaupt weigere, der Beklagten den zugesagten Auftrag zu erteilen, und zwar selbst dann, wenn die große Halle erbaut

werde, sei die Beklagte nach Treu und Glauben und in Anwendung des § 326 Abs. 2 BGB berechtigt, schon jetzt ihrerseits die Erfüllung des Vorvertrages abzulehnen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen.

Dieser Auffassung der Revision kann nicht gefolgt werden. Es mag dahingestellt bleiben, ob wirklich ein Vorvertrag gegeben ist, oder ob nicht nur, wie auch das Berufungsgericht erwägt, die Klägerin sich verpflichtet hatte, die Beklagte zur Abgabe eines Angebots aufzufordern und es anzunehmen, wenn es sich im Rahmen angemessener Preise hielt. In jedem Fall setzt der geltend gemachte Schadensersatzanspruch der Beklagten voraus, daß ihr im gegenwärtigen Augenblick bereits ein Schaden entstanden ist. Die Beklagte will, und das ist auch der Ausgangspunkt eines Schadensersatzanspruches aus § 326 BGB, so gestellt werden, wie wenn die Klägerin ihre Verpflichtung erfüllt oder das Vertragsverhältnis jedenfalls nicht durch Erfüllungsverweigerung gefährdet hätte. Selbst wenn die Klägerin sich so verhalten hätte, wie die Beklagte es verlangt, d.h. die künftige Erfüllung des Versprechens nicht verweigert hätte, wäre der Beklagten aber irgend ein Gewinn aus der zugesagten Übertragung der Bauarbeiten bisher nicht zugeflossen, weil die Bedingung, daß die Halle errichtet werde, noch nicht eingetreten ist.

Die Auffassung der Revision läßt sich möglicherweise dahin verstehen, daß in entsprechender Anwendung des § 162 BGB eine Bedingung als eingetreten zu gelten habe, wenn die Partei, zu deren Nachteil der Eintritt der Bedingung gereichen würde, durch ein gegen Treu und Glau-

ben verstoßendes Verhalten bewirkt, daß die andere Partei sich vom Vertrage löst. Dieser Ansicht könnte indessen nicht zugestimmt werden. Wird unterstellt, daß die Klägerin sich an der Zusage, der Beklagten den Bauauftrag zu erteilen, festhalten lassen muß, so könnte die Weigerung, ihre Verpflichtung in Zukunft zu erfüllen, zwar die Beklagte möglicherweise berechtigt haben, sich ihrerseits von etwaigen Verpflichtungen loszusagen. Damit hat die Klägerin aber nicht den Eintritt der Bedingung, nämlich den Bau der Halle, vereitelt. Vielmehr gilt die Weigerung der Klägerin gerade für den Fall des Eintritts der Bedingung. Vereitelt könnte die Klägerin allenfalls den Fortbestand der Vereinbarung und damit den Eintritt der Rechtsfolgen haben, die nach dem Willen der Parteien an den Eintritt der Bedingung geknüpft waren. Eine solche Störung des zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnisses kann aber, wie oben ausgeführt ist, höchstens zu einem Schadensersatzanspruch der Beklagten für den Fall führen, daß die Bedingung eintritt. Für eine "Fiktion" des Eintritts einer Bedingung im Sinne des § 162 BGB ist nur Raum, wo die Bedingung tatsächlich nicht eintreten kann, nicht aber, wo der Eintritt noch möglich ist und der Schwebezustand andauert. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob es nicht auch an der Voraussetzung eines gegen Treu und Glauben verstoßenden Verhaltens der Klägerin fehlen würde (vgl. hierzu Urt. des erkennenden Senats vom 6. Februar 1967 - VIII ZR 183/64 -).

III.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, ein Vorbehaltsverkäufer könne, auch wenn er vom Kaufvertrage nicht zurücktrete, bei Verzug des Käufers aufgrund des Eigentums-

vorbehalts die Herausgabe der Kaufsache fordern und sei nur verpflichtet, sie dem Käufer Zug um Zug gegen Zahlung des Restkaufpreises wieder herauszugeben, läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

IV.

Die Revision war daher zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Dr. Mezger

Dr. Messner

Braxmaier