

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 76/68

URTEIL

Verkündet am

19. Januar 1970
Klett,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma H [REDACTED], Gesellschaft mit beschränkter
Haftung & Co. in N [REDACTED], L [REDACTED] str. [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch die Firma H [REDACTED] GmbH,
diese vertreten durch ihren Geschäftsführer Herbert D [REDACTED] jun.,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. Hans N [REDACTED] in K [REDACTED],
M [REDACTED] straße [REDACTED],

2. dessen Ehefrau Christine N [REDACTED], ebenda,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 19. Januar 1970 unter
Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Mezger,
Dr. Messner und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Karlsruhe vom 2. Februar 1968 wird
auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Als Inhaber einer Wäscherei in S [REDACTED] bestellte der Beklagte zu 1 bei der Klägerin, die heizungstechnische Anlagen herstellt, verschiedene für diese Wäscherei bestimmte Apparate und Materialien.

Am 5. Februar 1965 unterzeichnete er einen Auftragschein der Klägerin, wonach er aufgrund deren Allgemeinen Geschäfts- und Lieferungsbedingungen einen Heizölumlauf-Automaten HJ 120 zum Preise von 12 300 DM sowie ein Ausdehnungsgefäß, ein Fußgefäß, einen Ablassbehälter, 100 l Thermo-Öl und einen Rauchgasvorwärmer zu 1 500 DM, sämtliche Lieferungen zusammengekommen zum Preise von 13 800 DM bestellte. Dieser Betrag sollte in monatlichen Raten von 200 DM gezahlt werden.

Am 26. Februar 1965 unterzeichneten beide Beklagten ein weiteres Schriftstück, das als Nachtrag zum Auftrag vom 5. Februar 1965 bezeichnet war. Unter der Überschrift "Zahlungsvereinbarungen" verpflichteten sich die Beklagten, auf die Lieferung des Heizamat nebst Zubehör zum Preise von 13 800 DM - lt. Auftrag vom 5. Februar 1965 - an die Klägerin im ersten Jahre monatlich 200 DM, die 1. Rate 4 Wochen nach Inbetriebnahme der Anlage, vom zweiten Jahre an 300 DM monatlich und vom dritten Jahre an 400 DM monatlich bis zur Tilgung zu zahlen.

Die Klägerin übersandte den Beklagten eine Auftragsbestätigung vom 11. März 1965, die in den hier interessierenden Teilen folgenden Wortlaut hat:



"Bei der zwischenzeitlich stattgefundenen Besprechung am 26.2.1965 zwischen Ihnen, Herrn K [REDACTED] und Herrn K [REDACTED] von der A [REDACTED] - Allgem. Wirtschafts- und Treuhandgesellschaft mbH, N [REDACTED] wurde folg. Vereinbarung zustandegebracht, die wir Ihnen der Ordnung halber bestätigen wollen.

Unter Zugrundelegung unserer bekannten Geschäfts-, Lieferungs- und Montagebedingungen liefern wir Ihnen:

1 HEIZA - Heißblumlauf-Automat - HEIZAMAT HJ 120-

.....

Zubehör:

.....

Zahlung: Die Zahlung erfolgt in bar durch Finanzierung der A [REDACTED] - Allgem. Wirtschafts- und Treuhandgesellschaft mbH, N [REDACTED], entsprechend der Vereinbarung v. 26.2.1965.

....."

Die Allgemeine Wirtschafts- und Treuhand-GmbH (A [REDACTED]) lehnte die Finanzierung des Kaufvertrages ab.

Mit Schreiben vom 31. Mai 1965 übersandte die Klägerin den Beklagten eine Rechnung über 13 800 DM. In dem Schreiben heißt es:

".....

Entsprechend den vereinbarten Zahlungsbedingungen lt. Auftragsbestätigung vom 11.3.1965 wollen Sie bitte für die Bereitstellung des Lieferungsbetrages nach beiliegender Rechnung besorgt sein.

Von der Allgemeinen Wirtschafts- und Treuhand GmbH., N [REDACTED] erfahren wir, daß die Finanzierung von dort aus nicht durchgeführt werden kann, weil die Kreditauskünfte anderen Inhalts sind, als Ihre schriftlich abgefaßte Selbstauskunft vom 26.2.1965.

Bestimmt haben Sie die Bereitstellung der Kaufsumme aus anderen Mitteln disponiert.

....."

Die Beklagten teilten der Klägerin daraufhin am 2. Juni 1965 mit, daß sie zum jetzigen Zeitpunkt und unter diesen Umständen auf die Lieferung des Heizamats keinen Wert mehr legten. Die Klägerin erwiderte am 11. Juni 1965, daß sie mit der Annahmeverweigerung der Beklagten nicht einverstanden sei. Der Beklagte zu 1 antwortete am 15. Juni 1965 wie folgt:

"Ich möchte Ihnen nur kurz mitteilen, daß ich meine Weigerung, Ihren Apparat nicht mehr abzunehmen, aufrecht erhalte.

Die Schuld daran tragen Sie, denn

1. haben Sie nicht den Lieferungsstermin eingehalten,
2. sind Sie nicht mehr mit der von Ihnen extra bestätigten Zahlungsweise einverstanden.

Außerdem möchte ich noch betonen, daß ich noch nicht einmal Ihre Geschäfts- und Lieferungsbedingungen zu Gesicht bekommen habe."

Daraufhin antwortete die Klägerin am 22. Juni 1965:

".....

Infolge Ihrer unrichtigen Angaben bei der Finanzierungsstelle sollte die Auslieferung nicht wie von uns vorgesehen, durchgeführt werden. Sie haben uns auch nicht in Vorzug gesetzt, noch auf Lieferung gedrängt. Wir befinden uns daher auch keinesfalls in Lieferungsverzug.

Wie wir von der A - Allgem. Wirtschafts- und Treuhandgesellschaft mbH erfahren, waren Ihre Angaben über Ihre wirtschaftlichen Verhältnisse, die Sie unterschriftlich bestätigt haben, unrichtig. Nach den eingeholten Handelsauskünften haben Sie in letzter Zeit wirtschaftliche Schwierigkeiten gehabt und insbesondere waren durch Wechselproteste Zwangsmaßnahmen notwendig. Daß unter diesen Umständen bei den Finanzierungsbemühungen auf Schwierigkeiten gestoßen worden ist, ist Ihnen bestimmt verständlich.

Wir müssen Sie nun bitten, daß Sie die Angelegenheit umgehend in Ordnung bringen, sodaß die Lieferung durchgeführt und auch bezahlt wird. Durch Ihre unrichtigen Angaben und Bereitstellung Ihrer Bestellung haben wir bereits erhebliche Unkosten zu verzeichnen. Auch ist die Vertreter-Provision ausbezahlt, sodaß wir von dem Auftrag keinesfalls zurücktreten können.

....."

Der Beklagte zu 1. antwortete am 28. Juni 1965 wie folgt: ;

"Ich möchte hiermit noch einmal ausdrücklich betonen, daß eine Schuld meinerseits nicht vorliegt. Mit Ihrem Schreiben vom 12. März haben Sie extra den Kaufvertrag bestätigt.

Herr K von der A war am 26.2. bei mir. Sie hatten also 12 Tage Zeit, Erkundigungen einzuziehen. Wenn die Zeit nicht gereicht haben sollte, hätten Sie die Bestätigung nicht abschicken sollen. Zuletzt möchte ich noch betonen, daß

1. meine damaligen Angaben richtig waren,
2. Ihre Lieferungsbedingungen erst mit Ihrem Schreiben vom 22. Juni mitgeschickt wurden."

Daraufhin ließ die Klägerin den Beklagten ein Anwaltschreiben vom 6. Juli 1965 zugehen:

".....

Meine Partei ist nach wie vor zur Lieferung gemäß der abgeschlossenen Vereinbarung bereit und ich muß Sie deshalb hierdurch auffordern, mir bis spätestens 13.7.1965 mitzuteilen, daß Sie zur Abnahme und Bezahlung des Liefergegenstandes gemäß der getroffenen Vereinbarung bereit sind.

Sollte mir Ihre Erklärung fristgerecht nicht zugehen, so müßte meine Partei zu ihrem Bedauern gerichtliche Hilfe in Anspruch nehmen....."

Der Beklagte zu 1 erwiderte am 13. Juli 1965:

"Ich bin nur bereit, den Apparat der Firma H. laut Vereinbarung vom 26. Februar anzunehmen."

Erst am 11. Oktober 1965 ließ die Klägerin den Beklagten ein weiteres Anwaltschreiben zugehen, das folgendermaßen lautet:

"In der Angelegenheit der Firma H. GmbH. & Co. teile ich Ihnen mit, daß meine Partei bereit ist, zu den in der Vereinbarung vom 5.2.1965 getroffenen Bedingungen die Lieferung vorzunehmen.

Ich bitte um Ihre kurze Bestätigung, damit sich dann meine Mandantin sofort mit Ihnen wegen der Durchführung und der sich daraus ergebenden technischen Einzelheiten in Verbindung setzt.

Ich erbitte Ihre Rückäußerung bis 21. Oktober 1965."

Die Beklagten, die ihre Wäscherei in S [REDACTED] am 1. Juli 1965 verkauft hatten, lehnten weitere Verhandlungen ab.

Daraufhin verlangte die Klägerin mit der Klage von den Beklagten die Abnahme des Apparates nebst Zubehör sowie Zahlung von 13 800 DM nebst Zinsen. Hilfsweise begehrte sie die 13 800 DM in Raten.

Das Landgericht verurteilte die Beklagten zur Abnahme des Gerätes und zur Zahlung des Kaufpreises, und zwar in Höhe von 3 900 DM sofort und in Höhe von 9 900 DM in Raten.

Gegen dieses Urteil haben die Beklagten Berufung und die Klägerin Anschlußberufung eingelegt. Die Klägerin hat den vom Landgericht in Raten zugesprochenen Teilanspruch von 9 900 DM auf 11 570 DM nebst Zinsen erhöht. Sie hat hierzu vorgetragen, daß sich der Listenpreis für den Apparat inzwischen erhöht habe.

Das Berufungsgericht hat auf die Berufung der Beklagten die Klage abgewiesen. Die Anschlußberufung hat es zurückgewiesen.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagten beantragen, verfolgt die Klägerin ihren Klageanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht legt die Vereinbarung der Parteien dahin aus, der Kaufvertrag sei unter der aufschiebenden Bedingung geschlossen worden, daß der Finanzierungsvertrag mit der A. zustande kommen werde. Wie aus dem Bestellschein der Beklagten vom 5. und der Vereinbarung vom 26. Februar 1965 hervorgehe, seien sich die Parteien darüber einig gewesen, daß der Vertrag mit der Finanzierung oder Nichtfinanzierung des Kaufs durch ein Kreditinstitut stehen oder fallen sollte. Wenn die Finanzierung durch die A. auch nicht ausdrücklich zur Bedingung gemacht worden sei, so müsse sie doch als stillschweigende Vereinbarung der Parteien aus den ganzen Umständen entnommen werden. Infolge der Absage der A., so führt das Berufungsgericht weiter aus, sei der Kaufvertrag nicht wirksam geworden. Auch der nachfolgende Schriftwechsel der Parteien habe nicht zu einer Einigung geführt. Wenn auch in dem Schreiben der Beklagten vom 13. Juli 1965 ein neues Angebot auf Abschluß eines Abzahlungsgeschäfts enthalten sei, so habe doch die Klägerin dieses Angebot nicht angenommen, denn die Erklärung vom 11. Oktober 1965 könne nicht als Annahme gewertet werden, weil sie verspätet sei.

II. Die Revision will die Annahme des Berufungsgerichts, der Kaufvertrag sei nur unter aufschiebender Bedingung der Finanzierung durch die A. zustande gekommen, nicht gelten lassen. Sie meint, eine solche Vereinbarung hätte schon gegen die allgemeinen Geschäftsbedingungen der

Klägerin verstoßen, die Gegenstand des Vertrages gewesen seien. Sie vertritt den Standpunkt, die Vereinbarung, daß sie den Kaufpreis in bar erhalten und daß der Kaufpreis durch die A● finanziert werden sollte, stelle nichts anderes als eine Zahlungsbedingung dar. Wenn daher die Klägerin in ihrem Schreiben vom 31. Mai 1965 auch noch nach der Absage der A● Barzahlung gefordert habe, so habe sie allenfalls eine falsche Rechtsansicht vertreten, sich aber nicht etwa vom Vertrage losgesagt. Die Beklagten hätten, so meint die Revision, keine rechtliche Handhabe gehabt, die Erfüllung des Vertrages nun ihrerseits abzulehnen, zumal sie der Klägerin keine Nachfrist zur Lieferung im Sinne des § 326 BGB gesetzt hätten.

III. Die Revision kann keinen Erfolg haben.

1. Folgt man der Auslegung des Berufungsgerichts, daß die Parteien die aufschiebende Bedingung einer Finanzierung durch die A● vereinbart haben, so stand der Nichteintritt dieser Bedingung in dem Zeitpunkte fest, als die A● die Finanzierung ablehnte. Das war bereits vor dem 31. Mai 1965 geschehen. Das Berufungsgericht geht daher von seinem Standpunkt aus nicht fehl, wenn es den Kaufvertrag in diesem Zeitpunkt als gescheitert ansieht und das Schreiben der Klägerin vom 31. Mai 1965 als neues Angebot wertet, die Maschine gegen Barzahlung an die Beklagten zu liefern. Keine Bedenken bestehen ferner gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, es könne auch nicht davon ausgegangen werden, daß die Beklagten den Eintritt der Bedingung gegen Treu und Glauben vereitelt hätten und daß

aus diesem Grunde gemäß § 162 BGB ein wirksamer Kauf mit der Verpflichtung der Beklagten, den Kaufpreis in bar zu zahlen, angenommen werden müsse. Eine derartige rechtliche Würdigung scheitert schon an der Überlegung, daß die Beklagten seit der Vereinbarung vom 26. Februar 1965 nichts unternommen haben, was irgendwie auf die Entschliebung der A. hätte einwirken können. Die falsche Selbstauskunft der Beklagten, auf die sich die Klägerin beruft, lag bei der Vereinbarung vom 26. Februar 1965 bereits vor. Sie hätte, auch wenn sie der Vereinbarung vom 26. Februar 1965 nachgefolgt wäre, der A. keine Veranlassung geben können, die Finanzierung abzulehnen, weil in dieser Auskunft die schlechte Vermögenslage der Beklagten gerade verschwiegen wurde. Sie war also, wie das Berufungsgericht mit Recht hervorhebt, überhaupt nicht geeignet, die Bedingung zu vereiteln.

Daß der dem Schreiben der Klägerin vom 31. Mai 1965 nachfolgende Schriftwechsel der Parteien zu einer Einigung im Sinne eines Bar- oder Abzahlungsgeschäftes geführt hätte, wird von der Revision nicht geltend gemacht. Ein Rechtsirrtum des Berufungsgerichts ist nicht erkennbar. Insbesondere ist seine Ansicht, die Beklagten hätten bis zum 13. Juli 1965 an ihrem Standpunkt, nicht zur Barzahlung verpflichtet zu sein, festgehalten und hätten der dieser Auffassung widersprechenden Klägerin am 13. Juli 1965 nochmals ein ausdrückliches Angebot in diesem Sinne unterbreitet, rechtlich nicht zu beanstanden. Ebensowenig enthält die weitere Erwägung des Berufungsgerichts, die erst im Oktober 1965 abgegebene Annahmeerklärung der Klägerin sei verspätet, einen Rechtsfehler. Wie groß die Zeitspanne zu

bemessen ist, die die Klägerin als Bedenkzeit für sich in Anspruch nehmen konnte, bedarf keiner Entscheidung. Die Klägerin durfte jedenfalls nach den ganzen Umständen des Falles und nach den Grundsätzen von Treu und Glauben die Beklagten keinesfalls drei Monate im ungewissen lassen. Eine so lange Überlegungsfrist kann ihr umso weniger zugestanden werden, als sie über die wahren Vermögensverhältnisse der Beklagten seit der Absage der A●, also lange vor dem 13. Juli 1965 unterrichtet war, so daß es keiner weiteren Aufklärungen bedurfte, deren Notwendigkeit sie auch selbst nicht einmal vorgetragen hat.

2. Die Rechtslage ist im Ergebnis nicht anders zu würdigen, wenn die vom Berufungsgericht angenommene aufschiebende Bedingung in einem für die Klägerin günstigeren Sinne, nämlich dahin verstanden wird, sie habe nicht nur durch eine Zusage der A●, sondern auch durch eine anderweite Finanzierung oder dadurch herbeigeführt werden können, daß die Klägerin entsprechend dem Auftragsschreiben der Beklagten selbst den Kredit gewährte. Auch in diesem Falle müßte der Kaufvertrag schon vor dem Angebot der Beklagten vom 13. Juli 1965 als gescheitert angesehen werden. Die schlechten Vermögensverhältnisse der Beklagten lassen es nach den Feststellungen des Berufungsgerichts als ausgeschlossen erscheinen, daß sich ein anderes Finanzierungsinstitut als die A● gefunden hätte, das zur Finanzierung des Kaufvertrages bereit gewesen wäre. Die nach den Umständen für die Finanzierung allein noch infrage kommende Klägerin hat eine ratenweise Tilgung des Kaufpreises durch die Beklagten ihrerseits aber bis zum 13. Juli 1965 nicht

abgelehnt (Schreiben vom 22. Juni und 6. Juli 1965). Stand aber am 13. Juli 1965 fest, daß weder eine Finanzierung durch ein Kreditinstitut noch eine Bewilligung von Raten durch die Klägerin infrage kam, so war auch bei einer solchen Betrachtungsweise ein bis dahin schwebend unwirksamer Kaufvertrag endgültig unwirksam geworden.

IV. Im übrigen kann dahingestellt bleiben, ob die Parteien eine aufschiebende Bedingung vereinbart hatten oder ob die Finanzierung nur als Zahlungsbedingung gedacht war. Auch dann, wenn der Ansicht der Revision (Finanzierung als Zahlungsmodalität) gefolgt wird, ist nicht anders zu entscheiden. Denn dann ist der Kaufvertrag als Abzahlungsgeschäft zu würdigen, bei dem die Klägerin bei einer Absage des in erster Linie vorgesehenen Finanzierungsunternehmens den Kredit selbst zu gewähren hatte. Wird hiervon ausgegangen, so hat die Klägerin mit ihrem Schreiben vom 31. Mai 1965 den Boden des Vertrages eindeutig verlassen. Denn in diesem Schreiben verlangt sie Barzahlung ohne jegliche Einschränkung. Hierzu war sie auch nicht etwa, wie die Revision meint, aus dem Gesichtspunkte der §§ 321, 610 BGB berechtigt. Die Anwendung dieser Bestimmungen - die Frage, welche Rechtsfolgen die Klägerin daraus hätte herleiten können, kann dahingestellt bleiben - scheitert schon daran, daß nichts dafür vorgetragen ist, in den von vornherein schlechten Vermögensverhältnissen der Beklagten sei eine weitere Verschlechterung eingetreten (vgl. BGB RGRK 10. Aufl. § 321 Anm. 2a).

Die Klägerin hat aber nicht nur den Boden des Vertrages verlassen. Sie hat im Ergebnis, und zwar schuldhaft,

die Erfüllung des zwischen den Parteien wirklich zustande gekommenen Vertrages ernsthaft und endgültig verweigert. Sie mußte sich nach Lage der Sache darüber im klaren sein, daß der von ihr eingenommene Standpunkt unberechtigt war. Der Revision kann nicht darin gefolgt werden, die Klägerin sei nach wie vor zur Leistung bereit gewesen und hätte daher nur dann der Beklagten ein Recht zum Rücktritt verschafft, wenn sie in Verzug gewesen wäre und die Beklagten ihr gemäß § 326 BGB eine Nachfrist zur Leistung gesetzt hätten. Aus den ganzen Umständen ergibt sich, wie oben bereits erörtert wurde, entgegen der von der Revision vertretenen Ansicht, daß die Klägerin ohne Barzahlung nicht zur Leistung bereit war. Hierzu hatte sie kein Recht. Wenn sie daher in ihren Schreiben bis einschließlich Juli 1965 immer wieder zu erkennen gegeben hatte, daß sie den Vertrag nicht so erfüllen wolle, wie es den Vereinbarungen entsprach, so lag darin eine endgültige und ernsthafte Erfüllungsverweigerung, die nun den Beklagten ihrerseits das Recht verlieh, sich vom Vertrage zu lösen. Das ist jedenfalls geschehen, bevor die Klägerin in ihrem Schreiben vom 11. Oktober 1965 sich bereit erklärte, den Vertrag zu den ursprünglichen Bedingungen zu erfüllen.

V. Die Klägerin hat demnach keinen Anspruch auf Zahlung. Das Berufungsgericht hat die Klage mit Recht abgewiesen. Demgemäß war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Mezger

Dr. Messner

Braxmaier