

Verkündet laut Protokoll
am 19. November 1957
Klett, Justizsekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Bankhaus L. & L. Kommanditgesellschaft
in H. G. platz, vertreten durch den persönlich
haftenden Gesellschafter Karl Henning v. B. in
H.

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

den Chemiker Dr. Werner L. in C.,
R. weg,

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 19. November 1957 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Großmann sowie der Bundesrichter Dr. Gel-
haar, Dr. Spieler, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in Celle vom 23. November 1956
wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger und der Kaufmann v. M. [REDACTED] hatten zusammen ein diagnostisches Institut in C. [REDACTED] betrieben und dafür von der Beklagten einen Kredit in Höhe von 25 000,- DM erhalten. Zur Sicherung der Darlehensforderung der Beklagten schlossen sie mit ihr am 21. September 1950 einen schriftlichen Sicherungsübereignungsvertrag. Danach haben sie der Beklagten die in der Anlage zu dem Vertrag aufgeführten, im Institut vorhandenen Sachen übereignet. Nach § 6 des Vertrages waren sie verpflichtet, die Sicherheit zu erhöhen oder der Beklagten andere Sicherheiten zu gewähren, soweit der Wert der übereigneten Sachen beeinträchtigt werden sollte.

Im Jahre 1951 trennten sich der Kläger und v. M. [REDACTED], nachdem es zwischen ihnen zu Unstimmigkeiten gekommen war. v. M. [REDACTED] behielt die medizinische Abteilung des Instituts und blieb zugleich Inhaber des Instituts, während der Kläger dessen chemische Abteilung übernahm. Die Beklagte entließ den Kläger aus der persönlichen Haftung; dagegen blieb die dingliche Haftung auch der zur chemischen Abteilung gehörenden, sicherungsübereigneten Sachen bestehen. Die Beklagte überwachte den Bestand der Sachen und erhielt in Ausführung des Vertrages vom 21. September 1950 weitere Sachen übereignet. Alle nach dem Stande vom 28. November 1952 danach übereigneten Sachen wurden in einer von dem Kaufmann v. M. [REDACTED] aufgestellten und der Beklagten übergebenen Liste zusammengefaßt, welche die Überschrift "Anlage zum Sicherungsübereignungsvertrag vom 21. 9. 50" hat.

Im Jahre 1953 konnte v. M. [REDACTED] seinen Verpflichtungen zur Rückzahlung von Kapital und zur Bezahlung von Zinsen nicht nachkommen. Die Beklagte drängte ihn auf eine Rege-

lung. v. M. erwog damals den Verkauf des Instituts. Deshalb fertigte er zusammen mit Fräulein Dr. K., die sich zu jener Zeit für den Erwerb des Instituts interessierte, am 29. März 1954 eine Liste der in dem Institut vorhandenen Sachen an.

Die Beklagte kündigte dem Kaufmann v. M. am 7. April 1954 den Kredit fristlos; dessen Schuld berechnete sie auf 17 741,20 DM. Außer der Zahlung dieses Betrages verlangte sie von ihm wiederholt die Zusendung eines Stückes "der von Ihnen vorzunehmenden Neuauflistung des Sicherungsverzeichnisses".

Am 8. April 1954 schloß der Kläger mit der Beklagten auf Grund mündlicher Verhandlungen vom gleichen Tage einen schriftlichen Kaufvertrag über die Sicherungsgüter zum Preise von 17 200,- DM. Die angeforderte Liste lag dabei nicht vor. Der Kläger legte auf sofortigen Abschluß des Vertrages Wert; denn er befürchtete, daß das Institut sonst in die Hände eines anderen Interessenten gelangen könnte, zumal zwischen ihm und v. M. weiterhin Spannung bestanden. - Die Parteien waren darüber einig, daß die Liste, die die Anlage des Vertrages vom 21. September 1950 war, nicht dem gegenwärtigen Bestand der in dem Institut vorhandenen Sachen entsprach. Die Beklagte stellte sich daher auf den Standpunkt, daß der Kaufvertrag nicht allein auf Grund jener Liste abgeschlossen werden könne, zumal alle jetzt vorhandenen Sicherungsgüter die Kaufpreisforderung gegenüber dem Kläger sichern sollten. Deshalb trafen die Parteien in dem Kaufvertrag u. a. folgende Bestimmungen:

§ 1 Abs. 2:

"Verkauft sind also die Sicherungsgüter, wie sie sich aus dem Sicherungsübereignungsvertrag nebst Anlage vom 21.9.50 ergeben. Die Parteien sind sich jedoch darüber einig, daß die Anlage dieses Sicherungsübereignungsvertrages demnächst berichtigt werden muß und



daß alsdann sämtliche sich aus der neuen Liste ergebenden Gegenstände an die Stelle der in dem erstbenannten Vertrag aufgeführten Gegenstände treten."

§ 3 Abs. 1. und 2:

"Bis zur restlosen Abzahlung der Schuld /nämlich des Kaufpreises/ wird zwischen Gläubiger und Schuldner folgendes vereinbart:

Die diesem Vertrag unterliegenden Verkaufsgüter (soweit sie sich aus der bisherigen und aus der neuen Liste ergeben) verbleiben bis zur restlosen Abzahlung des Gesamtkaufpreises in Höhe von DM 17.200,-- im Eigentum des Bankhauses L. & L. KG /die Beklagte/."

§ 5:

"Voraussetzung für diesen Kaufvertrag ist,

- 1) Daß der bisherige Inhaber der Firma D. I. C., Herr Viktor v. M., die Sicherungsgüter an das Bankhaus L. & L. Kommanditgesellschaft /die Beklagte/, bzw. im Auftrag der Bank an Herrn Dr. Ing. L. /den Kläger/ direkt herausgibt.

2)

Der Kläger hat der Beklagten auf den Kaufpreis alsbald 10 000,- DM bezahlt.

Am 8. April 1954 übersandte v. M. der Beklagten "die gewünschte Neuauftellung der im Institut vorhandenen Gegenstände" unter Beifügung der Liste, die am 29. März 1954 aufgestellt worden war; er bemerkte dazu, daß die Liste jedenfalls die Mindestzahl der vorhandenen Gegenstände enthalte, daß diese Zahl sich aber möglicherweise noch erhöhe. Einige Tage vorher hatte er dem Kläger ein anderes Stück der gleichen Liste zukommen lassen; dieser gab es am 9. April 1954 an die Beklagte weiter

Noch im April 1954 übergab v. M. dem Kläger in größerem Umfang Sachen, die im Institut vorhanden waren. Der Kläger beanstandete jedoch, daß ihm zahlreiche in der Liste vom 29. März 1954 verzeichnete Sachen nicht übergeben worden seien, darunter insbesondere auch ungefähr 85 Milchtransportkisten,

Tierställe und versetzbare Innenwände. Die Beklagte, der der Kläger dies mitgeteilt hatte, wandte sich deswegen bis zum August 1954 mehrfach vergeblich an v. M., der darauf zunächst eine Prüfung der Angelegenheit zugesagt hatte. Er hat um jene Zeit das Institut an Dr. Bosse veräußert.

Der Kläger hat mit Schreiben vom 16. September 1954 den "Rücktritt" vom Kaufvertrag erklärt, weil er nicht alle ihm verkauften Inventarstücke erhalten habe. Mit der Klage verlangt er Rückzahlung des Betrages von 10 000,- DM nebst Verzugszinsen.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Das Oberlandesgericht hat deren Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision betreibt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Der Kläger beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

A.

Das Berufungsgericht hält den Kaufvertrag für wirksam abgeschlossen. Die Sachen, die Gegenstand des Kaufes gewesen seien, seien - so erwägt es - zwar nicht bestimmt, aber doch bestimmbar gewesen. Auf Grund der Zeugenaussagen legt es den § 1 Abs. 2 des Vertrages dahin aus, daß die Parteien einig gewesen seien, daß der Bestand der Sicherungsgüter, wie er in der ursprünglich dem Vertrag vom 21. September 1950 beigefügten Liste verzeichnet gewesen sei, nicht mehr maßgebend sein können, daß vielmehr alle am 8. April 1954 vorhandenen Sicherungsgüter verkauft sein sollten. Welche Sachen das im einzelnen seien, sei damals freilich den Parteien noch unbe-

kannt gewesen. Sie hätten indessen deren Erfassung in einer "neuen Liste" vorgesehen. Damit sei dem Erfordernis der Bestimmbarkeit der verkauften Sache Genüge geschehen. - Nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien seien nicht etwa nur die durch v. M. herausgegebenen Sicherungsgüter verkauft worden, sondern alle im Institut vorhandenen Sicherungsgüter; denn im Vertrag sei zwischen verkauften Sachen (§§ 1 und 3) und den herauszugebenden, aber nicht herausgegebenen Sachen (§ 5) unterschieden. - § 5 Nr. 1 des Vertrages habe eine Sicherung für beide Parteien bedeutet. Der Kläger habe danach für den Fall, daß v. M. nicht alle Sicherungsgüter herausgeben sollte, seine Bewegungsfreiheit behalten. Denn der Kauf würde - so fährt das Berufungsgericht fort - für ihn wirtschaftlich sinnlos gewesen sein, wenn er etwa die Sachen nicht so vollständig erhalten sollte, daß er den Betrieb des Instituts ungehindert fortsetzen könnte. Die Beklagte, die von dem gespannten Verhältnis zwischen den Kläger und v. M. gewußt habe, sei daran interessiert gewesen, sich wegen Nichterfüllung des Kaufvertrages infolge etwaiger Weigerung des Zeugen v. M., die Sachen herauszugeben, dem Kläger gegenüber nicht schadensersatzpflichtig zu machen. Die Bestimmung in § 5 Nr. 1 sei daher als eine aufschiebende Bedingung anzusehen.

I. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe unter Verletzung des § 286 ZPO und der §§ 133, 157, 242 BGB bei der Auslegung des § 5 Nr. 1 als aufschiebende Bedingung unberücksichtigt gelassen, daß der Kauf auf seiten des Klägers nicht nur dessen Interesse an der Fortsetzung des Instituts gegolten habe, sondern für ihn auch deshalb vorteilhaft gewesen sei, weil dadurch die dingliche Haftung der in der chemischen Abteilung des Instituts vorhandenen Sicherungsgüter für die Darlehensforderung der Beklagten weggefallen sei.

Die Rüge ist unbegründet. Wenn auch das Berufungsgericht den von der Revision hervorgehobenen Gesichtspunkt nicht ausdrücklich erwähnt hat, ist doch kein Anhalt dafür ersichtlich, daß es ihn unberücksichtigt gelassen hätte. Übrigens würde im Rahmen des Gedankenganges der Revision nicht unbeachtet bleiben können, daß der Kläger durch den Vertrag Schuldner einer Kaufpreisforderung wurde, die der Höhe nach der restlichen Darlehensforderung der Beklagten gegen v. Mol-
ler aus dem Kreditvertrag fast entsprach.

II. Die Revision bemängelt ferner, das Berufungsgericht habe bei Auslegung des Kaufvertrages die Behauptung der Beklagten übersehen, daß der Kläger bei Abschluß des Vertrages gewußt habe, welche Sachen damals im Institut vorhanden gewesen seien. Nach Auffassung der Revision hat das Berufungsgericht auch in dieser Beziehung gegen die unter I aufgeführten gesetzlichen Bestimmungen verstoßen. Der Wille der Parteien sei dahin gegangen, daß der Kläger nur diese Sachen übernehmen solle.

Die Rüge ist ebenfalls unbegründet. Das Berufungsgericht hat festgestellt und bei Auslegung des Kaufvertrags berücksichtigt, daß der Kläger sich bei dessen Abschluß ungeführt im klaren gewesen ist, was zu den im Institut vorhandenen Sachen gehörte. Es ist nicht ersichtlich, was daraus zu Gunsten der Beklagten gefolgert werden könnte. Das Berufungsgericht hat den Vertrag dahin ausgelegt, daß Gegenstand des Kaufvertrages die vorhandenen Sicherungsgüter gewesen seien.

III. Die Auslegung des Vertrages durch das Berufungsgericht läßt auch sonst keinen Rechtsirrtum sowie keinen Verstoß gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze erkennen. Das Revisionsgericht ist deshalb an diese Auslegung gebunden. Danach hat der Kläger die am 8. April 1954 in dem Institut vorhandenen Sicherungsgüter gekauft unter der aufschiebenden Bedingung, daß v. M. sie herausgebe.

B.

Das Berufungsgericht fährt fort, der Kauf sei in der Schwebe gewesen, bis sämtliche Sicherungsgüter dem Kläger übergeben worden seien. Der Vertrag sei hinfällig geworden, weil v. M. nicht alle diese Sachen herausgegeben habe. Was an Sachen - ob Sicherungsgüter oder nicht - überhaupt im Institut vorhanden gewesen sei, ergebe sich aus der Liste vom 29. März 1954. In ihr seien u. a. 50 Milchtransportkisten aufgeführt. Diese Kisten seien zwar nicht in der ursprünglich dem Vertrag vom 21. September 1950 beigelegten Liste, wohl aber in der Liste vom 28. November 1952 verzeichnet gewesen und damit als Sicherungsgüter ausgewiesen. Da die Kisten auch in der Liste vom 29. März 1954 als vorhanden aufgeführt seien, seien sie Gegenstand des Kaufvertrages. Der Zeuge v. M. habe diese Kisten nicht herausgegeben. Ihr Fehlen sei für den Kläger nicht etwa von nur unerheblicher Bedeutung gewesen. Sie hätten einen erheblichen Wert dargestellt. Ohne sie habe der Kläger den Betrieb des Instituts nicht durchführen können. In § 5 Nr. 1 des Vertrages sei übrigens nicht zwischen Sachen unterschieden, die für den Betrieb des Instituts wesentlich und nicht wesentlich gewesen seien. Selbst wenn man aber davon auszugehen hätte, daß es gegen Treu und Glauben verstieße, wenn der Kläger sich auf diese Vertragsbestimmung bei Fehlen von unwesentlichen Sachen beriefe, so träfe das gerade auf die Kisten nicht zu. Der Kaufvertrag sei daher schon deshalb hinfällig geworden, weil die Kisten nicht ausgehändigt worden seien.

Die von der Revision hiergegen erhobenen, im wesentlichen auf Verstöße gegen § 286 ZPO gestützten Rügen sind ungegründet.

I. Den Beweisantritten der Beklagten dafür, daß die Kisten nicht Sicherungsgüter gewesen seien, brauchte das Be-

berufungsgericht nicht zu entsprechen. Wie bereits bemerkt, hat es an Hand der Liste vom 28. November 1952 die gegen-
teilige Darstellung des Klägers als bewiesen angesehen.
Gegenüber dem eindeutigen Inhalt dieser Liste wäre es auf
die Beweisantritte nur angekommen, wenn die Beklagte die
Behauptung aufgestellt hätte, die Kisten hätten durch eine
die Liste abändernde Vereinbarung später den Charakter als
Sicherungsgüter verloren. In dieser Beziehung ergibt in-
dessen das Vorbringen der Beklagten keinen Anhaltspunkt. -
Übrigens hat entgegen der Annahme der Revision die Beklagte
in das Wissen des Tierpflegers M. [REDACTED] nur gestellt, daß
die Tierställe, die der Kläger ebenfalls als zwar ihm verkauft
aber nicht herausgegebene Sicherungsgüter bezeichnet hat,
Eigentum der Lieferantin geblieben und zu Beginn des Jahres
1954 anscheinend wegen Verseuchung verbrannt worden seien.
- Darauf, ob dem Kläger am 8. April 1954 bekannt war, welche
Sachen im Institut vorhanden waren, kommt es in diesem Zu-
sammenhang ebensowenig an, wie in dem in Abschnitt A II er-
örterten Zusammenhang. Es genügt vielmehr die Feststellung
des Berufungsgerichts, daß 50 Kisten vorhanden waren.

II. Das Berufungsgericht hat nicht unerörtert gelassen, ob
"die" vom Kläger als fehlend, d. h. als nicht herausgegeben be-
zeichneten Sachen Sicherungsgüter waren, sondern ob "alle"
jene Sachen diese Eigenschaft hatten. Es steht also nicht im
Widerspruch hierzu, daß nach der Überzeugung des Berufungs-
gerichts jedenfalls die Kisten Sicherungsgüter waren.

Das Berufungsgericht durfte das aus der Liste vom 28. No-
vember 1952 schließen, obwohl dem Sicherungsübereignungsver-
trag vom 21. September 1950 ursprünglich die Liste von diesem
Tage beigelegt war. Denn an deren Stelle war die Liste vom 28.
November 1952 getreten. Auch waren die Parteien am 8. April
1954 darüber einig, daß die Liste vom 21. September 1950 für
die Bestimmung dessen, was verkauft sei, keinesfalls mehr
maßgebend sein könne.

III. Was die Zahl der vorhandenen, aber nicht herausgegebenen Kisten betrifft, so ist in der Klageschrift (nicht in einem bei den Gerichtsakten nicht feststellbaren Schriftsatz vom 19. September 1950) vorgetragen, es seien in der Liste vom 29. März 1954 Kisten "in drei Posten zu 25 Stück .. mit 3 250,- DM aufgeführt". Damit hat der Kläger nicht behauptet, es seien nur 25 Kisten vorhanden gewesen, sondern angegeben, es habe sich um 25 Kisten im Werte von zusammen 1 250,- DM und um weitere $2 \times 25 = 50$ Kisten im Werte von zusammen 2 000,- DM gehandelt. Ob es auf einem Irrtum beruht, daß in der Liste vom 29. März 1954 zwei Posten zu je 25 Kisten im Werte von je 40,- DM verzeichnet sind, kann auf sich beruhen; denn das Berufungsgericht hat nur 50 Kisten berücksichtigt, ohne übrigens auf Grund der Aussage des Zeugen v. M. [REDACTED], daß jede dieser Kisten schätzungsweise mindestens 40,- DM Wert gewesen sei, eine entsprechende Feststellung zu treffen.

Darau, ob und in welchem Umfange die Kisten von Dr. B. [REDACTED] gebraucht worden sind und ob sie zwischen dem medizinischen Institut und den Molkereien hin- und hergeschickt wurden, kommt es nicht an. Entscheidend ist, daß v. M. [REDACTED] sie weder dem Kläger noch der Beklagten herausgegeben hat. Wie keiner besonderen Erörterung bedarf, ist der Hinweis der Revision rechtsirrtümlich, der Kläger habe die Kisten, weil sie ihm verkauft worden seien, "ohne weiteres an sich ziehen können", das "wäre für ihn ein leichtes gewesen". Hätte er nämlich so gehandelt, würde er verbotene Eigenmacht begangen, also sich rechtswidrig verhalten haben. Es trifft demnach nicht zu, daß er den Eintritt der aufschiebenden Bedingung wider Treu und Glauben verhindert hätte und daß sie deshalb als eingetreten zu gelten habe. - Der weitere Hinweis der Revision, daß der Kläger sich nicht darum bemüht habe, die Kisten zu erhalten, steht im Widerspruch zu der Feststellung des Berufungsgerichts, daß er bald nach Abschluß des Kaufvertrages immer wieder die unterbliebene Herausgabe der Kisten betont hat.

Ob der Kläger zu seinem "Rücktritt" vom Kaufvertrag auch dadurch veranlaßt worden ist, daß er sich Dr. B. 's Wettbewerb nicht gewachsen gefühlt hat, ist unerheblich.

IV. Inwiefern es darauf ankommen könnte, ob - wie die Beklagte behauptet hat - der Kläger den Dr. B. davon abgehalten hat, Sicherungsgüter zu übernehmen, ist nicht ersichtlich. Wird dies unterstellt, so rechtfertigt das insbesondere nicht die Auffassung, daß es arglistig sei, wenn der Kläger die Klageforderung auf einen Kaufvertrag stützt, "dessen Erfüllung in Bezug auf die Milchkasten nicht gegeben" ist. Ein Anhaltspunkt dafür, daß der Kläger bereits am 8. April 1954 wußte, v. M. werde die Kisten nicht herausgeben, ist nicht ersichtlich. Für das Gegenteil spricht, daß der Kläger alsbald danach 10 000,- DM auf den Kaufpreis eingezahlt hat. An Dr. B., dem v. M. die Kisten ausgehändigt hat, heranzutreten, war nicht Sache des Klägers.

V. Da unstreitig die Kisten in dem Institut vorhanden waren und da sie ferner Sicherungsgüter waren, waren auch sie durch den Vertrag vom 8. April 1954 von Beklagten an den Kläger verkauft. V. M. hat die Kisten nicht herausgegeben. Diese Unterlassung ist im Verhältnis zwischen den Parteien nicht dadurch gerechtfertigt, daß die Kisten im normalen Betrieb des Instituts "dauernd unterwegs" waren. Denn immerhin müssen sie nach und nach von den Kollektionen mit der zu untersuchenden Milch wieder zum Institut zurückgelangt sein. v. M. hätte sie also von Fall zu Fall aus dem Betrieb ziehen und herausgeben können. Schon aus diesem Grunde hat das Berufungsgericht im Gegensatz zur Auffassung der Revision den § 139 ZPO nicht dadurch verletzt, daß es in der mündlichen Verhandlung nicht auf die Bedeutung hingewiesen hat, die es der "Milchkastenangelegenheit" beigemessen hat. Daß es sie für erheblich gehalten hat, konnte die Beklagte aus der vorangegangenen Zeisaufnahme schließen, in der Zeuge v. M. über die mit den Milchkasten geübte Handhabung ausgesagt hat.

VI. Die Revision bekämpft die oben wiedergegebene Auffassung des Berufungsgerichts, daß es sich bei den Kisten um Sachen gehandelt habe, die für den Betrieb nicht unwesentlich gewesen seien. Sie rügt es als Verstoß gegen § 139 ZPO, daß das Berufungsgericht der Beklagten keine Gelegenheit gegeben habe vorzutragen, daß die Kisten am 8. April 1954 höchstens 5,- DM Wert gewesen seien.

Diese Rüge ist unbegründet; denn der Zeuge v. M. hat auch über den von ihm auf 40,- DM geschätzten Wert der Kisten und über deren Beschaffenheit ausgesagt. Die Beklagte hätte deshalb von sich aus abweichende Behauptungen aufzustellen gehabt. Im übrigen kommt es nach der das Revisionsgericht bindenden Auffassung des Berufungsgerichts ersichtlich weniger auf den Geldwert der übrigens besonders stabil gebauten und gerade für den Milchtransport eingerichteten Kisten als vielmehr darauf an, daß sie für die unterbrechungslose Weiterführung des Betriebes dem Kläger unentbehrlich gewesen sind. Wenn das Berufungsgericht außerdem bemerkt, sie hätten einen erheblichen Geldwert gehabt, so ist das im Zusammenhang seiner Erwägungen dahin zu verstehen, daß der Kläger, wenn ihm überhaupt eine sofortige Beschaffung anderer Kisten möglich gewesen wäre, dafür Mittel hätte aufbringen müssen, die den Zeitwert der ihm verkauften gebrauchten Kisten sehr spürbar überstiegen. Daher geht die Rüge der Revision fehl, das Berufungsgericht habe § 286 und §§ 133, 157 und 242 BGB verletzt, indem es die Kisten nicht als im Rahmen des Kaufvertrages völlig unwesentliche Sachen gewürdigt habe.

VII. Darauf, ob die von der Beklagten gegen v. M. erstattete Strafanzeige auf den Angaben des Klägers beruht oder nicht, kommt es nicht an. Im übrigen wird in dieser Anzeige dem Zeugen v. M. u. a. vorgeworfen, daß er die als "Versandgefäße" bezeichneten Kisten nicht herausgegeben habe.

VIII. Die Revision bemängelt, das Berufungsgericht sei auf die Behauptung der Beklagten nicht eingegangen, daß für den Kläger der Kaufvertrag deshalb kein Interesse mehr gehabt habe, weil es ihm nicht gelungen sei, v. Moller zum Verkauf des Instituts an ihn zu veranlassen. - Es mag sein, daß der Kläger sich - wie übrigens aus seinem an die Beklagte gerichteten Schreiben vom 16. September 1954 entnommen werden kann - deshalb von dem Vertrage lossagen wollte. Entscheidend ist, daß ihm der Vertrag in § 5 Nr. 1 dafür eine Handhabe bot.

- Nach alledem ist die Auffassung des Berufungsgerichts aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß die aufschiebende Bedingung, unter der die Parteien den Kaufvertrag abgeschlossen haben, insofern ausgefallen ist, als v. Moller 50 den Kläger verkaufte Kisten nicht herausgegeben hat. Damit ist der Kaufvertrag hinfällig geworden. Die Beklagte ist um die vom Kläger auf den Kaufpreis bezahlten 10 000,- DM ungerechtfertigt bereichert und ist deshalb zur Herausgabe dieses Betrages an ihn verpflichtet (§ 812 Abs. 1 Satz 2 BGB).

Ohne Rechtsirrtum verneint das Berufungsgericht auch entgegen dem Vorbringen der Beklagten, daß der Kläger durch sein Verhalten trotz der unterbliebenen Herausgabe der Kisten den Kaufvertrag bestätigt habe. Die Revision macht insoweit keine Beanstandungen geltend.

G.

I. Das Berufungsgericht erörtert noch, ob etwa die Beklagte unter dem Gesichtspunkt einer ungerechtfertigten Bereicherung des Klägers von diesem Entgelt für die Benutzung derjenigen ihm verkauften Sachen zu beanspruchen habe, die v. Moller an ihn herausgegeben hat. Es verneint dies entgegen der Auffassung der Beklagten für die Zeit bis zu dem

an 16. September 1954 vom Kläger erklärten "Rücktritt". Das Berufungsgericht legt den Kaufvertrag unter diesem Gesichtspunkt folgendermaßen aus: Die Parteien seien bei Vertragsschluß davon ausgegangen, daß der Kläger mit den ihm verkauften und von dem Zeugen v. M. herauszugebenden Sachen die in dem Institut anfallenden Arbeiten ohne Unterbrechung fortsetzen solle. Es sei ihnen nämlich darauf angekommen zu verhindern, daß v. M. ohne ihr Zutun einem anderen Interessenten die Möglichkeit zu wirksamem Wettbewerb verschaffe. Wenn daher die Beklagte - so erwägt das Berufungsgericht weiter - unter diesen Umständen einerseits damit einverstanden gewesen sei, daß der Kläger mit den ihm verkauften Sachen das Unternehmen sofort weiter betreibe, andererseits aber sich auf den in § 5 Nr. 1 des Vertrages vereinbarten Schwebezustand eingelassen habe, ohne bei Ausfall der aufschiebenden Bedingung eine Nutzungsentschädigung zu vereinbaren, so habe das nur Sinn haben können, daß sie insoweit das Risiko der unentgeltlichen Benutzung tragen wolle, wie der Kläger das Risiko einer nutzlosen Arbeit für den Fall auf sich genommen habe, daß ihm nicht alle verkauften Sachen ausgehändigt würden.

Zwar ist der Kaufvertrag infolge des Ausfalls der aufschiebenden Bedingung nicht wirksam geworden. Das würde an sich dazu führen, daß auch die Vereinbarung über die unentgeltliche Benutzung der dem Kläger herausgegebenen Sicherungsgüter nicht in Kraft getreten ist und daß auch in dieser Beziehung Bereicherungsrecht zu gelten hat. Indessen ist den weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts hierzu zu entnehmen, daß es die Vereinbarung gerade auch für den Fall des Ausfalls der aufschiebenden Bedingung als getroffen ansieht. Diese Vereinbarung ist daher in ihrer Wirksamkeit vom Ausfall der Bedingung nicht berührt worden. Eine solche Auslegung des Vertrages ist möglich. Das Revisionsgericht ist an sie gebunden. Das verkennt die Revision, wenn sie darauf

hinweist, es müsse die gesetzliche Regelung gelten, da die Parteien anderes nicht ausdrücklich vereinbart hätten. Insbesondere ist in diesem Zusammenhang zu Gunsten der Beklagten nichts aus dem von der Revision angeführten § 819 Abs. 1 BGB zu entnehmen; denn daß die Benutzung der Sachen des rechtlichen Grundes ermangelt, stellte sich erst am 16. September 1954 heraus.

II. Was die spätere Zeit anlangt, so läßt das Berufungsgericht unerörtert, ob die Beklagte etwa insoweit ein Entgelt für die Benutzung zu beanspruchen habe. Es geht in dieser Beziehung davon aus, daß die Beklagte erstmals in der letzten mündlichen Verhandlung des zweiten Rechtszuges vorgebracht habe, der Kläger habe die ihm übergebenen Sachen von April bis zum Sommer 1954 zunächst benutzt, so daß er sich zu mindesten diese Abnutzung zurechnen lassen müsse. Es meint, daß danach die Beklagte für die Zeit nach dem 16. September 1954 keine Gegenansprüche geltend gemacht habe und daß ein dahingehendes Vorbringen auch nicht Prozeßstoff gewesen sei. Deshalb sei in dieser Beziehung für die Ausübung der richterlichen Fragepflicht (§ 139 ZPO) kein Raum. Es habe sich auch nicht damit zu befassen gehabt, wie im Hinblick auf § 529 Abs. 5 ZPO mit einer von der Beklagten geltend gemachten Gegenforderung mit Rücksicht auf eine erforderliche weitere Sachaufklärung zu erfahren gewesen wäre.

Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe § 551 Nr. ZPO verletzt, in dem es den Gegenanspruch der Beklagten nicht berücksichtigt habe, ist unbegründet. Denn das Berufungsgericht hat ausgeführt, aus welchem verfahrensrechtlichen Grunde es meint, den Anspruch materiell nicht prüfen zu dürfen.

Abgesehen davon bemängelt die Revision, das Berufungsgericht habe außer acht gelassen, was die Beklagte unter Nr. 4

der Berufungsbegründung vorgebracht hat. Nach diesem Teil der Berufungsbegründung, die ausweislich des Tatbestandes des angefochtenen Urteils Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist, hat die Beklagte zur Frage der Benutzung der Sachen nicht nur die oben wiedergegebene Bemerkung gemacht, sondern ferner dem Sinne nach vorgetragen, sie könne notfalls gegen den Klageanspruch mit erheblichen Gegenforderungen aufrechnen, und die Klageforderung so mindestens großen Teils zum Erlöschen bringen. Der Kläger müsse sich nämlich entgegenhalten lassen, daß er einen wesentlichen Teil der von ihm übernommenen Sachen nicht mehr herausgeben könne und außerdem für die Verschlechterung von anderen derartigen Sachen einzustehen habe, die nach seiner Rücktrittserklärung eingetreten sei. Er habe die von ihm übernommenen Sachen im April 1954 auf 14 000,- DM bewertet. Was davon noch vorhanden sei, habe infolge Gebrauchs durch den Kläger und infolge langer Lagerung den Wert erheblich verloren. Die Frage, was der Kläger nicht mehr herausgeben könne, werde mit Hilfe der als Zeugen benannten v. M. und Fräulein Dr. K. geklärt werden müssen.

Die Revision sieht darin eine ins einzelne gehende Darlegung der Gegenforderung und die Erklärung, daß mit ihr eventuell aufgerechnet werde. Etwaige in dieser Beziehung obwaltende Zweifel aufzuklären, sei das Berufungsgericht nach § 139 ZPO verpflichtet gewesen.

Der Revision ist zuzugeben, daß die Beklagte im Gegensatz zu dem vom Berufungsgericht für richtig gehaltenen Ausgangspunkt hinsichtlich ihrer Ansprüche aus der Benutzung und Abnutzung der Sachen auch nach dem 16. September 1954 etwas vorgebracht hat. Der Revision kann indessen nicht in der Auffassung gefolgt werden, dieses Vorbringen sei so vollständig gewesen, daß es ohne weiteres zu einer sachlichen Stellungnahme insbesondere etwa zur Anordnung einer Be-

weisaufnahme ausgereicht hätte. Vielmehr geht dieses Vorbringen über allgemeine Bemerkungen und Andeutungen nicht hinaus. Daß dem so ist, ergeben auch die dazu gestellten Beweisanträge, die in ihrer Unbestimmtheit unzweifelhaft bloße Beweisermittlungsanträge und deshalb unbeachtlich sind. Immerhin lassen die Bemerkungen der Beklagten erkennen, daß sie aus ungerechtfertigter Bereicherung des Klägers einen Anspruch herleiten und mit ihm mindestens z. T. aufrechnen zu können meint. Das hätte das Berufungsgericht nach § 139 ZPO veranlassen müssen, der Beklagten Gelegenheit zur Vervollständigung ihres Vorbringens zu geben. Der Verstoß gegen diese Pflicht führt indessen nicht zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht, weil die Revision nichts darüber angibt, was die Beklagte behauptet haben würde, wenn das Berufungsgericht ihr Gelegenheit zur Ergänzung ihrer Bemerkungen gegeben hätte.

D.

. Aus diesen Gründen ist die Revision mit der Kostenfolge
aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Großmann

Dr. Gelhaar

Dr. Spieler

Dr. Mezger

Dr. Messner