

54. Steht bei einem „unter Vorbehalt der Musterkonvenienz“ geschlossenen Handelskauf die Übersendung der Muster der Übergabe der Ware gleich, sodaß Schweigen des Käufers als Billigung gilt?

BGB. §§ 495, 496.

II. Zivilsenat. Urt. v. 4. Oktober 1932 i. S. D. AG. (Bef.)
w. M. & S. GmbH. (Kl.). II 79/32.

I. Landgericht Liegnitz.

II. Oberlandesgericht Breslau.

Die Beklagte kaufte am 5. September 1929 von der Klägerin „220 bis 240000 Liter 1928er Apfelwein, ca. 6 Vol. % Alkohol, garantiert reine, blanke, gesunde Ware zu 27,50 RM. je 100 Liter, unter Vorbehalt der Musterkonvenienz“. Nachdem am 7. September 1929 die Proben bei ihr eingegangen waren, teilte die Beklagte durch einen am 16. September aufgegebenen, der Klägerin am 17. Sep-

tember zugegangenen Brief vom 14. September 1929 mit, daß die Proben nicht ihren Beifall gefunden hätten, die Qualität des Weines sage ihr nicht zu, der Wein sei trübe angekommen, setze ab und zeige verhältnismäßig viele Flocken. Die Klägerin betrachtete diese Ablehnung als verspätet, bestand auf Erfüllung des Kaufs und ließ am 21. Februar 1930 die Ware nach Androhung gemäß § 373 HGB. versteigern. Sie fordert mit der Klage 38199,45 RM. samt Zinsen als Schadensersatz. Die Beklagte hält den Kaufvertrag angesichts ihrer Erklärung vom 14. September 1929 für hinfällig und macht geltend, weder die Proben noch der Wein selbst hätten den Vertragsbedingungen entsprochen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht dagegen den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Revision der Beklagten führte zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Gründe:

Das Berufungsgericht nimmt auf Grund der Beweisaufnahme an, die Vertragsparteien seien bei Abschluß ihres Kaufabkommens darüber einig gewesen, daß die Untersuchung der Apfelweinemuster durch die Beklagte und deren Erklärung dazu, wenn auch nicht in terminlich bestimmter Frist, so doch so schnell als möglich habe geschehen müssen, daß der Bescheid in ihrem der Klägerin erst am 17. September 1929 zugegangenen Briefe verspätet gewesen sei und die Beklagte sich danach so behandeln lassen müsse, wie wenn sie die Muster genehmigt habe. Da die Ware dem Muster entsprochen habe, sei die Beklagte verpflichtet gewesen, sie abzunehmen; demgemäß sei der Schadensersatzanspruch der Klägerin dem Grunde nach gerechtfertigt.

Die rechtlichen Erwägungen des angefochtenen Urteils werden von der Revision mit Grund beanstandet. Das „unter Vorbehalt der Musterkonvenienz“ geschlossene Geschäft der Parteien stellt sich als ein Kauf dar, der dadurch aufschiebend bedingt war, daß die der Beklagten übermittelten Muster deren Beifall fanden, mithin als ein Kauf auf Probe im Sinne von § 495 HGB. Dabei bestand keine Verpflichtung der Beklagten, die Muster, falls sie den Bedingungen des Vertrages wegen Beschaffenheit des Apfelweins entsprachen, zu genehmigen, sondern die Entschließung über Billigung oder Ablehnung der Muster lag völlig in ihrem freien Belieben. Die Klägerin

geht danach fehl, wenn sie auf den streitigen Vertrag für die Erklärung über die Muster die Grundsätze des normalen, unbedingten Handelskaufs über die Unverzüglichkeit der Mängelrüge übertragen will. Rechtliche Bedenken gegen die Wirksamkeit des Vertrages bestehen an sich nicht, nur liegt es im Wesen solcher in ihrer Durchführung vom Willen des bedingt Berechtigten abhängiger Geschäfte, daß dessen Wille, den Vertrag unbedingt zu machen, dem anderen Teil gegenüber in Erscheinung treten muß (vgl. RÖZ. Bd. 72 S. 385, Bd. 94 S. 297, Bd. 104 S. 100). Das Berufungsgericht sieht nun das Stillschweigen der Beklagten während der ihr zur Erklärung einzuräumenden Frist als Billigung der Muster an, indem es die Bestimmung in § 496 Satz 2 BGB. heranzieht. Mit Recht hat aber schon das Landgericht darauf hingewiesen, daß im vorliegenden Falle nicht die Übergabe der Ware erfolgt ist, die § 496 Satz 2 voraussetzt, wenn das Schweigen des Käufers als Billigung des Gegenstandes gelten soll. Diese Vorschrift stellt sich als eine Sonderregelung dar, die von dem erwähnten Grundsatz der Notwendigkeit einer Erklärung des bedingt Berechtigten abweicht und nicht ohne weiteres auf den vorliegenden Fall übertragen werden kann. Mit der angenommenen Billigung im Sinne jener Vorschrift ist nicht nur der Kauf unbedingt geworden, sondern zugleich auch die Leistung des Verkäufers als bewirkt anzusehen, während im Streitfalle, wo die beiderseitigen Leistungen noch ausstanden, die Entscheidung der Beklagten gerade der Feststellung galt, ob diese Leistungen zu bewirken waren. Hat der Verkäufer seine Ware bereits in die Hand des Käufers auf Probe gegeben, so rechtfertigen in der Tat vernünftige Erwägungen und die Rücksicht auf Treu und Glauben im Interesse des Verkäufers die Bindung des sich nicht rechtzeitig oder überhaupt nicht erklärenden Käufers, da eben bereits Erfüllung von der einen Seite vorliegt (vgl. Motive z. BGB. Bd. 2 S. 336). Für die hier gegebene Sachlage scheiden aber solche Erwägungen aus, da kein Grund ersichtlich ist, aus dem hier das Schweigen der Beklagten mit einer ähnlichen Rechtsfolge ausgestattet werden müßte. Der erste Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch erklärte in § 473 das Unterlassen einer fristzeitigen Äußerung des auf Probe kaufenden Käufers einer nicht übergebenen Ware ausdrücklich als Mißbilligung, und die jetzige nur sprachlich anders gewählte Fassung des Gesetzes hat nach dem Inhalt der Protokolle (Bd. 2 S. 78) daran nichts ändern wollen. Wenn die

Klägerin die Geltung des § 496 Satz 2 BGB. für den Streitfall damit zu begründen versucht, daß das auf Probe übersandte Muster die Ware vertrete, deren Übergabe mithin als erfolgt gelten müsse, so kann davon keine Rede sein. Denn die Probeflaschen waren nach dem Vertragsinhalt weiter nichts als Beschaffenheitsmuster der später zu liefernden Ware, nicht aber die Vertragsleistung selbst oder auch nur ein Teil davon, da erst von ihrer Billigung der Eintritt der Erfüllungspflicht abhängen sollte. In welcher Form die Erklärung der Beklagten, die Muster billigen oder ablehnen zu wollen, erfolgen mußte oder konnte, war nur nach den allgemeinen Grundsätzen über rechtsgeschäftliche Erklärungen zu beurteilen. Ausdrückliche Erklärung war also nicht erforderlich, wenn sich aus den Umständen der Wille der Beklagten für die Klägerin schlüssig ergab. Der Vertrag enthielt über die Form der Erklärung nichts. Ein schlüssiges Verhalten lag im Schweigen der Beklagten an sich nicht; denn auch § 496 BGB. behandelt für den Fall des Kaufes auf Probe Schweigen des Käufers als Ablehnung, wenn die Ware noch nicht übergeben war. Die Auffassung des Vorderrichters, daß Treu und Glauben die Deutung des Schweigens der Beklagten im Sinne der Billigung der Muster erforderten, ist abzulehnen. Auch die Wiedergabe der Beweisergebnisse im Berufungsurteil bietet dafür keinen Anhalt, daß etwa diese Deutung nach Ansicht der Vorinstanz als Vertragsinhalt anzunehmen wäre. Im Gegenteil ist, da der Kauf eben mit der Bedingung der Billigung der Muster abgeschlossen war, zu erfordern, daß die Billigung zweifelsfrei zum Ausdruck kam; denn nur dann war Klarheit über die Wirksamkeit des Abschlusses geschaffen, die in Anbetracht seines großen Umfangs besonders geboten war. Daß die Beklagte die Muster ablehnte, erhellt aus ihrem Schreiben vom 14. September 1929. Mag dieses auch nach der vom Berufungsgericht angenommenen Pflicht der Beklagten zu unverzüglicher Stellungnahme keine rechtzeitige Erklärung gewesen sein, so ist doch angesichts seines Inhalts die Deutung ihres Schweigens als Billigung der Muster um so weniger gerechtfertigt. Mag sonach aber bis zum Fristablauf kein Verhalten der Beklagten vor, das eindeutig auf eine solche Billigung hinwies, so fehlt es mangels ergänzender gesetzlicher Vorschriften überhaupt an einer Billigungserklärung von ihrer Seite, und es ist somit infolge Nichteintritts der aufschiebenden Bedingung der Kaufvertrag hinfällig geworden. Es bedarf danach keiner Erörterung darüber, ob die

ablehnende Erklärung der Beklagten den mündlichen Parteiberedungen entsprechend noch als rechtzeitig anzusehen gewesen wäre, ferner ob eine etwa anzunehmende Billigung der Muster durch die Beklagte die Bemängelung der von ihr als vertragswidrig bezeichneten Ware nicht ausgeschlossen hätte (vgl. RG-Urt. vom 22. Juni 1912 I 39/12, abgebr. WarnRspr. 1912 Nr. 381). Vielmehr erweist sich der von der Klägerin verfolgte Schadensersatzanspruch ohne weiteres als nicht gerechtfertigt.