

Für das Nachschlagewerk
Für die Amtliche Sammlung

Gesetz AbzG § 2

Rechtssatz:

Wird bei Bemessung der nach § 2 Abs 1 Satz 2 AbzG zu ermittelnden Nutzungsentschädigung von einer im Falle der Vermietung üblichen Miete oder einer nach deren Grundsätzen ermittelten gedachten Miete ausgegangen, so ist darin die normale Wertminderung der Kaufsache enthalten. Die nachträglich ermittelte Wertminderung kann daneben nur insoweit angesetzt werden, als sie über den normalen Umfang hinausgeht und vom Abzahlungskäufer zu vertreten ist. Der von diesem aus einer gewerblichen Nutzung erzielte Reingewinn kann nur als Höchstgrenze für eine Nutzungsentschädigung berücksichtigt werden.

Aktenzeichen II ZR 237/54

Urteil des BGH vom 22. Dezember 1955 KG Berlin

II ZR 237/54

Verkündet

am 22. Dezember 1955

Jodas Justiz-Angestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der K: -K: GmbH., vertreten durch ihren
Geschäftsführer Kaufmann I , in B -T ,
Bessemer-Straße 42a,

Klägerin, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

den Fuhrunternehmer W de W in B - S ,
B straße ,

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 19. Dezember 1955 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter
Dr. Delbrück, Dr. Haidinger, Dr. Fischer und Dr. Kuhn für
Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 2.
Zivilsenats des Kammergerichts vom 1. Oktober 1954
wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin fordert von dem Beklagten auf Grund des Abzahlungsgesetzes Zahlung einer Entschädigung für Wertminderung und Gebrauchsüberlassung eines gebrauchten Lastkraftwagens Henschel 36 W 3 mit 9,5 to Nutzlast. Diesen Wagen hatte die Klägerin im Sommer 1951 von der Firma "R. - W. F. O. L. -

" in Zahlung genommen. Vorausgegangen war eine Schätzung vom 8. Mai 1951, bei der der Obergeringenieur W zu einem Wert von 16.700 DM kam. Dieser Wert wurde von der Klägerin als zu hoch beanstandet und auf Grund dieses Einspruchs auf 11.150 DM herabgesetzt. Die Klägerin einigte sich mit der Firma L auf einen Übernahmepreis von 13.600 DM und verkaufte ihn an den Beklagten am 28. Juli 1951 unter Eigentumsvorbehalt zum Preise von 15.200 DM zuzüglich 175 DM Lackierungskosten. Der Beklagte zahlte 4.000 DM an und gab 12 Monatsakzepte für den Rest zuzüglich Kreditgebühr und Vollkaskoversicherung. Der Beklagte zahlte bis Februar 1952 nur noch 2.920 DM, insgesamt also 6.920 DM auf den Kaufpreis. Er schuldete außerdem für Reifen, Ersatzteile und eine Reparatur insgesamt 1.677,49 DM.

Die Klägerin nahm den Wagen am 2. April 1952 wieder in Besitz und ließ ihn durch eine ebenfalls durch die DAT anerkannte Schätzungsstelle in B i-S: bewerten. Der Schätzer, Ingenieur R, bewertete den Wagen dabei laut Urkunde vom 17. April 1952 mit 4.500 DM. Da die Klägerin keine Kaufinteressenten fand, verwertete sie das Fahrzeug schließlich durch Verkauf zum Schrottwert von 2.250 DM, wovon sie 370 DM Verkaufsaufwendungen absetzte. Sie hat den ihr nach dem Abzahlungsgesetz zustehenden Betrag im einzelnen berechnet und dabei den Wert der Gebrauchsüberlassung mit täglich 76 DM, somit 37.376 DM,



Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

(mobile App)



JLaw - für Android



JLaw - für iOS

eine normale Wertminderung von 2.045 DM, einen Ersatzanspruch wegen übermäßiger Wertminderung von 11.450 DM und verschiedene Aufwendungen mit 1.773,30 DM, insgesamt 28.644,30 DM berechnet, so daß sie unter Berücksichtigung der geleisteten Zahlungen von 6.920 DM auf einen Anspruch von 21.724,30 DM kommt. Geltend gemacht hat die Klägerin hiervon nur einen Betrag von 7.871,30 DM, den sie auf Grund des Kontostandes berechnet hat. Dabei sind angesetzt:

Kaufpreis einschl. Lackierung			15.375,-- DM
Zuschlag für Teilzahlung			100,-- "
Wechselzinsen $1.105 + 18 =$			1.123,-- "
Diskontspesen			6,-- "
Protestkosten $10,73 + 18,57 =$			29,30 "
Schätzungskosten			38,-- "

	zus.		16.671,30 DM
ab Zahlungen	6.920		
Verkaufserlös	2.250		
ab Unkosten	<u>370</u>	<u>1.880</u>	8.800,-- DM

	Rest		7.871,30 DM
Dazu der Betrag für Reifen usw			1.677,49 DM

Ergibt die Klageforderung von			9.548,79 DM

Der Beklagte hat sich grundsätzlich gegen die Art der Berechnung der Klägerin gewandt und insbesondere den Ansatz des Wertes für den Wagen sowohl beim Verkauf wie bei der Rücknahme beanstandet.

Das Landgericht hat der Klägerin aus dem Kaufgeschäft einen Teilbetrag von 4.724,30 DM zugesprochen und im übrigen die Klage abgewiesen; das Berufungsgericht hat der Berufung der Klägerin wegen der Nebenforderung von 1.677,49 DM stattgegeben, sie aber im übrigen, also wegen $(7.871,30 - 4.724,30 =)$ 3.147 DM zurückgewiesen. Diesen Rest fordert die Klägerin mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision; der Beklagte beantragt deren Zurückweisung.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht bezeichnet es als eine Erfahrungstatsache, daß Lastkraftwagen auch unter Berücksichtigung des in den letzten Jahren stark anwachsenden Güterfernverkehrs in der Regel nicht langfristig vermietet werden. Es ermittelt deshalb in Übereinstimmung mit dem Landgericht den Wert der Gebrauchsüberlassung nach § 287 ZPO, es schätzt den Wert der reinen Gebrauchsüberlassung und rechnet die während des Gebrauchs des Wagens durch den Beklagten entstandene Wertminderung hinzu.

I. Für die Wertminderung stellt das Berufungsgericht unter Ausschaltung sowohl des vereinbarten Kaufpreises wie auch des Verkaufserlöses den gemeinen Wert des Wagens im Zeitpunkt der Übergabe an den Beklagten demjenigen zur Zeit der Rücknahme gegenüber. Für den letzteren Zeitpunkt legt es die amtliche Schätzung mit 4.500 DM zugrunde, während es für den Zeitpunkt des Verkaufs auf einen Wert von 11.000 DM kommt. Dabei folgt es unter Berücksichtigung der Aussage des als Zeugen vernommenen Sachverständigen M nicht der ersten Schätzung von 16.700 DM, aber auch nicht dem vereinbarten Übernahmepreis von 13.600 DM, weil dieser nicht im Wege einer sachverständigen Taxierung festgelegt, vielmehr von den Parteien unter kaufmännischen Gesichtspunkten festgesetzt worden sei. Es folgt ebensowenig der Meinung des Beklagten, der den damaligen Wert nur mit 5.000 DM anerkennen will, weil das jeder Lebenserfahrung widerspreche, der Beklagte auch als Branchekundiger wohl kaum einen LKW für 15.375 DM gekauft haben würde, der tatsächlich nur einen Wert von 5.000 DM gehabt hätte.

Die Angriffe der Revision gegen den Ansatz dieser beiden Werte von 11.000 DM und 4.500 DM sind nicht be-

gründet.

1. Bei der Abweichung von der ersten Schätzung des Wagens durch den Ingenieur W stützt sich das Berufungsgericht auf die Zeugenaussage des Ingenieurs M. Dieser hatte ausgesagt, er habe die Schätzung W beanstandet, weil er gewußt habe, daß der Wagen eine "alte Klamotte" war, die er selbst auf 5.000 - 6.000 DM geschätzt habe; W habe dann seine Schätzung überprüft und sei auf einen ungefähr 3.000 DM niedrigeren Betrag gekommen. Diese Aussage hat das Landgericht voll erwähnt, es ist von einer auf etwa 13.700 DM herabgesetzten Taxe ausgegangen, hat jedoch den Wert nach § 287 ZPO auf nur 11.000 DM geschätzt. Das Berufungsgericht führt sowohl im Tatbestand wie in den Entscheidungsgründen aus, die Taxe sei auf 11.150 DM (also nicht nur auf 13.700 DM) herabgesetzt worden. Diese Feststellung ist nicht im Wege der Tatbestandsberichtigung angegriffen worden und bindet deshalb das Revisionsgericht, sie beruht auf der eigenen Darstellung der Klägerin im Schriftsatz vom 20. Februar 1954 Seite 2.

a) Die Revision vermißt die Berücksichtigung der Behauptung, daß gerade Markwald namens der Klägerin den Kaufvertrag mit dem Beklagten vermittelt, die Vertragsurkunde ausgestellt und sich so mit dem vereinbarten Kaufpreis von 15.200 DM identifiziert habe. Diese ebenfalls im Schriftsatz vom 20. Februar 1946 enthaltenen Behauptungen wurden im Verhandlungstermin vom 9. März 1954 von dem Beklagten bestritten. Der Kaufvertrag trägt zwar oben links den Namen M, aber für die Klägerin keine Unterschrift. Ob der Vordruck von Markwald ausgestellt ist, ist nicht festgestellt, es muß aber unterstellt werden, obwohl er nach seiner Aussage ganz erstaunt war, als er hörte, daß der Beklagte den Wagen

gekauft hatte. Selbst wenn aber M , wie die Revision meint, den vereinbarten Preis von 15.200 DM nunmehr für angemessen gehalten hat, so ändert das nichts daran, daß er die Schätzung W zunächst als zu hoch beanstandet hatte. Nur das hat das Berufungsgericht aus seiner Aussage entnommen. Seine spätere Meinung war nach dem Vortrag der Klägerin die ihres angestellten Vertreters und brauchte bei der Schätzung nach § 287 ZPO nicht besonders erörtert zu werden. Daß der Kaufvertrag selbst zum Preise von 15.200 DM abgeschlossen ist, hat das Berufungsgericht bei seiner Schätzung ausdrücklich berücksichtigt.

b) Entgegen der Meinung der Revision hatte die Klägerin im Schriftsatz vom 20. Februar 1954 nicht vorgetragen, daß der Wagen seinerzeit auch von der Firma L

bewertet worden sei, sondern nur, daß sich die Klägerin mit dieser Firma auf einen Preis von 13.600 DM geeinigt habe. Das ist unstreitig und vom Berufungsgericht ausdrücklich gewürdigt worden. Es liegt kein Rechtsirrtum des Berufungsgerichts darin, daß es diesen Preis im Rahmen des § 287 ZPO deshalb unberücksichtigt läßt, weil er nach rein kaufmännischen Gesichtspunkten und nicht auf Grund einer Taxe festgesetzt ist.

c) Die Klägerin hatte in dem erwähnten Schriftsatz vom 20. Februar 1954 weiter vorgetragen, sowohl der Beklagte wie sein Geldgeber O hätten das Fahrzeug vor dem Kaufabschluß genau und sachkundig gesehen, der Beklagte habe auch von dem Fahrer der Firma L eine sehr günstige Auskunft erhalten. Daraus kann sich nur ergeben, daß beide Teile den Verkaufspreis für angemessen hielten. Es handelt sich aber auch hier um subjektive Meinungen von Beteiligten, die das Berufungsgericht

gegenüber der berechtigten Taxe des Sachverständigen nicht zu berücksichtigen brauchte.

a) Das Berufungsgericht hat es gebilligt, daß das Landgericht für seine Schätzung bei den zwischen 5.000 und 16.700 DM schwankenden Wertangaben einen "Mittelwert" von 11.000 DM zugrundegelegt hat. Aus dem Zusammenhang ist klar ersichtlich, daß die beiden angegriffenen Urteile nicht, wie die Revision meint, einen genauen rechnerischen Durchschnitt aus mehreren möglichen Werten ermittelt haben, sondern daß sie bei der nach § 287 ZPO gebotenen Schätzung diese verschiedenen Wertangaben in rechtlich einwandfreier Weise berücksichtigt haben, ohne zu ihrer Richtigkeit oder Wahrscheinlichkeit Stellung nehmen zu müssen.

2. Bei der Ermittlung des Wertes zur Zeit der Rücknahme des Wagens fordert die Revision eine Berücksichtigung des tatsächlichen Verkaufserlöses und eine Herabsetzung der Schätzung auf 3.000 DM. Auch dieser Angriff der Revision ist unbegründet. Der bei der Weiterveräußerung durch den Verkäufer erzielte Erlös bietet zwar einen gewissen Anhaltspunkt für den Wert im Zeitpunkt der Rücknahme (RGZ 138, 28 357; 147, 344 3527), entscheidend ist aber stets der objektive Wert, der hier durch eine amtliche Schätzung ermittelt worden ist. Wenn an der Richtigkeit dieser Schätzung begründete Zweifel auftreten, so ist der Tatrichter im Rahmen des § 287 ZPO zu einer Abweichung vom Schätzungsergebnis zwar berechtigt, aber nicht in jedem Falle verpflichtet. Das Berufungsgericht hat hier die beträchtliche Abweichung des Verkaufserlöses vom Schätzungsergebnis erkannt und hinreichend gewürdigt. Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, wenn es dabei der langen zwischen der Rücknahme und dem Weiterverkauf liegenden Zeit Rechnung trägt und es deshalb ablehnt, aus dem

Erlös zwingende Schlüsse für die Ermittlung des Wertes zu ziehen.

Es bedarf deshalb in diesem Zusammenhang keiner Prüfung der Frage, ob die Angriffe der Revision gegen die Berechnung der Wertminderung etwa schon deshalb unbeachtlich sind, weil diese Gegenüberstellung der objektiv ermittelten Werte nicht erkennen läßt, inwieweit die festgestellte Wertminderung durch Vorgänge beeinflußt sein kann, für die der Beklagte nicht einzustehen hat, etwa durch eine Veränderung der Marktlage oder ähnliche Umstände.

II. Bei Berechnung der Nutzungsentschädigung lehnt das Berufungsgericht es ab, diese, wie die Klägerin es fordert, auf einer Grundlage des betriebsüblichen Nettoverdienstes des Abzahlungskäufers zu errechnen. Es geht davon aus, daß die Nutzungsvergütung einschließlich der Wertminderung nie höher liegen dürfe, als der vereinbarte Kaufpreis, denn der Verkäufer dürfe im Falle des Rücktritts nicht besser gestellt werden, als wenn der Vertrag seine Erfüllung gefunden hätte. Es hält der Klägerin die Unrichtigkeit ihrer Berechnung vor, bei der sie etwa 11.500 DM mehr erhalten würde als bei ordnungsmäßiger Erfüllung des Vertrages. Dagegen folgt das Berufungsgericht hier der Berechnung des Landgerichts. Dieses hatte die restliche Lebensdauer des Wagens zur Zeit der Übergabe auf 26 Monate geschätzt und daraus für acht Monate bei einem Ausgangswert von 11.000 DM eine Gesamtvergütung von 3.333 DM errechnet. Das Berufungsgericht stellt in Übereinstimmung mit dem Landgericht tatsächlich fest, daß der Tachometer des Wagens versagt habe und dass deshalb die Anzahl der vom Beklagten mit dem Wagen zurückgelegten Kilometer nicht festgestellt werden könne. Es hält den sich ergebenden Monatsbetrag von 416 DM Nutzungsentschädigung in Anbetracht des Umstandes für angemessen, daß der Klägerin

außerdem die volle Wertminderung zuerkannt werde.

Die so errechneten Beträge für Wertminderung (6.500 DM) und Nutzungsentschädigung (3.333 DM) erhöhen sich nach dem Urteil beider Vorderrichter um die im Kontoauszug angesetzten Zinsen, Spesen und Kosten (1.196,30 DM) und um die Umsatzsteuer (615 DM) auf insgesamt 11.644,30 DM. Daraus ergibt sich unter Berücksichtigung der geleisteten Zahlungen die Urteilssumme von $(11.644,30 - 6.920 =) 4.724,30$ DM für diesen Teil der Klageforderung ohne die nicht mehr streitigen Ansprüche wegen der Reifen, der Ersatzteile und der Reparaturkosten.

Dieser Berechnung kann nicht in allen Punkten gefolgt werden.

1. § 2 Abs 1 AbzG behandelt in Satz 1 die vom Verkäufer infolge des Vertrages gemachten Aufwendungen sowie die vom Käufer zu vertretenden Beschädigungen der zurückgegebenen Kaufsache, in Satz 2 die Überlassung des Gebrauchs oder der Benutzung der Sache an den Käufer. Das Gesetz schreibt vor, daß deren Wert zu vergüten ist, "wobei auf die inzwischen eingetretene Wertminderung der Sache Rücksicht zu nehmen ist". Der Wortlaut des Gesetzes bietet daher weder Raum für eine voneinander unabhängige Berechnung der Gebrauchsvergütung und der Wertminderung, noch für eine im Ergebnis verschiedene Behandlung solcher Sachen, die üblicherweise vermietet zu werden pflegen, und solcher, bei denen dies nicht der Fall ist. Wenn sich in der Praxis der Tatsachengerichte entgegen dem Wortlaut des Gesetzes gleichwohl in beiden Punkten die Gewohnheit einer Trennung eingebürgert hat, so mag das zwar nicht grundsätzlich zu beanstanden sein (RGZ 138, 28 ff 337; 147, 344 3517), aber es darf dabei nicht verkannt werden,

daß eine solche Unterscheidung die Gefahr von Rechtsirrtümern in sich birgt, die sich umsomehr auswirken können, je schematischer vorgegangen wird. Der Gesetzgeber hat zwar in § 2 AbzG den Tatrichter auf die Möglichkeit einer Anwendung des § 287 ZPO ausdrücklich hingewiesen, aber er wird dieser Aufgabe nur dann gerecht, wenn seine Ausführungen erkennen lassen, daß und in welcher Weise er die vom Gesetz aufgestellten Regeln zur Grundlage seiner Schätzung und Entscheidung gemacht hat.

2. Das Verhältnis zwischen dem Verkäufer und dem Käufer hat im Falle des Rücktritts von einem Abzahlungsgeschäft wirtschaftlich große Ähnlichkeit mit dem Verhältnis zwischen Vermieter und Mieter. Der grundlegende rechtliche Unterschied liegt darin, daß es an einem vereinbarten Mietzins (§ 535 Satz 2 BGB) fehlt. Deshalb besteht in Rechtsprechung und Schrifttum Einigkeit darüber, daß für solche Gegenstände, die üblicherweise vermietet zu werden pflegen, für die Berechnung der dem Abzahlungskäufer zustehenden Nutzungsvergütung von dem üblichen Mietzins auszugehen ist, der dann je nach den Umständen des Einzelfalles darauf nachzuprüfen ist, ob und inwieweit er abzuwandeln ist. Es kommt dabei nicht darauf an, ob gerade in dem Betriebe des Verkäufers eine Vermietung solcher Gegenstände üblich ist - was in der Regel nicht der Fall ist -, sondern ob solche Fälle der Vermietung im Wirtschaftsleben mit einer gewissen Häufigkeit oder Regelmäßigkeit auftreten, also typisch geworden sind, so daß sich bestimmte Grundsätze für die Bildung eines üblichen Mietzinses bilden können.

Ist eine übliche Miete für den Gegenstand des Abzahlungskaufes nicht festzustellen, so bedarf es einer

besonderen Ermittlung derjenigen Vergütung, die zwischen den Parteien des Abzahlungsgeschäfts den angemessenen Ausgleich schaffen kann. Es liegt in der Natur der Sache, daß das Ziel dieser Ermittlung nur eine Vergütung sein kann, wie sie sich unter gewöhnlichen Umständen als üblicher Mietzins ergeben würde, wenn eine Vermietung üblich wäre oder einmal würde. Deshalb müssen hier alle diejenigen Umstände berücksichtigt werden, die auch sonst für die Berechnung einer Miete maßgebend zu sein pflegen.

3. Bei den Erwägungen, die die Beteiligten bei dem Abschluß eines Mietvertrages über die Höhe der zu vereinbarenden Miete für einen beweglichen Gegenstand anstellen, spielt die durch Zeitablauf und Gebrauch bedingte Wertminderung der Mietsache eine wirtschaftlich oft sehr erhebliche Rolle. Die vereinbarte Miete ist dazu bestimmt, dem Vermieter einen Ausgleich für diese Wertminderung zu bieten (RGZ 138, 28 ff 337; 147, 344); der Mietzins enthält, wie auch das Reichsgericht in der Entscheidung des Großen Senats vom 16. Mai 1942 (RGZ 169, 140 ff 1447) mit aller Deutlichkeit betont hat, schon diejenige Wertminderung, die bei Abschluß des Vertrages vorausszusehen war. Die in § 2 Abs 1 Satz 2 AbzG vorgeschriebene Rücksichtnahme auf die tatsächlich eingetretene Wertminderung hat in einem solchen Falle nur die Bedeutung, daß diese mit der vorausgesehenen zu vergleichen und sodann zu prüfen ist, inwieweit der sich ergebende Unterschied neben der üblichen Miete gesondert zu vergüten ist. Das ist jedenfalls dann erforderlich, wenn die übliche Miete nach einem längeren Zeitraum bemessen zu sein pflegt, also die durch die erste Ingebrauchnahme bedingte Wertminderung durch die Zahlung für einen kürzeren Zeitraum nicht hinreichend berücksichtigt wird (RGZ 169, 140 ff 1447), ferner auch dann, wenn

die besondere Wertminderung deshalb von dem Abzahlungskäufer zu vertreten ist, weil sie auf die besondere Benutzungsart der Sache in seinem Betriebe oder sonst auf sein Verschulden zurückzuführen ist. Andererseits besteht Einigkeit darüber, daß der Abzahlungsverkäufer keinen Ersatz für solche Wertminderungen beanspruchen kann, deren Ursache ganz außerhalb des Abzahlungsvertrages, etwa in einer Abänderung der Konjunktur liegt (Urteil des erkennenden Senats vom 16. April 1952 - II ZR 192/51 - BGHZ 5, 373 [376]).

Der Revision ist darin zu folgen, daß durch den Ausgleich dieser Wertminderung die Ansprüche des Vermieters noch nicht erschöpft sind. Dazu gehören jedenfalls noch Zinsen für das Anlagekapital, mag es eigenes oder fremdes sein, ferner je nach den Umständen ein Anteil an seinen allgemeinen Geschäftsunkosten und ein Ausgleich für ein etwa vorhandenes besonderes Risiko. Was er darüber hinaus erzielt, ist der Unternehmergewinn, ohne den die Vermietung für ihn nicht lohnend sein würde. Der Mieter kann andererseits nicht mehr aufwenden, als ihm die Nutzungsmöglichkeit wert ist. Bei einer Miete zum Zwecke gewerblicher Nutzung wird diese Grenze durch den Nutzen bestimmt, den er durch den Gebrauch der Mietsache glaubt erzielen zu können; sie ist aber nicht gleich hoch wie dieser Nutzen, der außerdem noch einen entsprechenden Anteil an den Betriebsunkosten und den allgemeinen Geschäftsunkosten decken und dem Mieter einen Gewinn lassen muß, ohne den er den Mietvertrag von seinem Standpunkt aus nicht abschließen würde. Wenn das Reichsgericht daher in den angeführten Entscheidungen auch die Berücksichtigung des Nutzens fordert, den der Mieter aus der Mietsache erzielen kann, so bedeutet das nicht, wie die Revision meint, der Vermieter solle dadurch einen Anteil an diesem Nutzen

haben, sondern die Festsetzung einer Grenze, die bei der Berechnung nicht überschritten werden darf.

4.) Für die vom Gesetz geforderte Berücksichtigung der Wertminderung bieten sich, falls eine übliche Miete nicht feststellbar ist, zwei verschiedene Möglichkeiten an.

a) Wenn der objektive Wert der Sache zur Zeit der Übergabe an den Käufer und zur Zeit der Rücknahme festgestellt werden kann, so kann der Unterschied der Berechnung insoweit zugrunde gelegt werden, als er nicht auf einer Konjunkturschwankung beruht. Die Ermittlung der Nutzungsvergütung im übrigen hat sich dann aber auf diejenigen kalkulatorischen Bestandteile einer gedachten üblichen Miete zu beschränken, die neben dem Ausgleich der Wertminderung stehen, also auf Verzinsung, Unkostenanteil und Gewinn. Dabei ist zu beachten, daß diese Posten nicht nach den normalen Geschäftsumständen eines Verkäufers, sondern nach denen eines Vermieters zu bemessen sind.

b) Ebenso möglich ist es aber, zunächst den bei einer gedachten Vermietung sich ergebenden Mietzins - notfalls im Wege der Schätzung nach § 287 ZPO, § 2 Abs 2 AbzG - zu ermitteln und dann ebenso wie bei einem üblichen Mietzins zu prüfen, ob eine erhöhte Wertminderung daneben zu berücksichtigen ist.

III. Wie die Revision mit Recht rügt, hat das Berufungsgericht diese Grundsätze nicht hinreichend beachtet.

1. Die tatsächliche Feststellung des Berufungsgerichts, daß Lastkraftwagen in der Regel nicht langfristig

vermietet werden, wird von der Revision nicht angegriffen, sie ist für das Revisionsgericht bindend, obwohl das Reichsgericht in den erwähnten Entscheidungen (vor allem RGZ 169, 140 ff) augenscheinlich von dem Gegenteil ausgegangen ist. Es liegt danach kein Rechtsirrtum darin, daß das Berufungsgericht von der Ermittlung einer üblichen Miete abgesehen hat.

2. Die Art, wie das Landgericht neben der gesondert festgestellten Wertminderung die Nutzungsentschädigung berechnet hat, läuft aber darauf hinaus, daß der Klägerin neben den besonders behandelten Aufwendungen für Diskontspesen usw nur der Ersatz für die Wertminderung zugesprochen wird, dieser aber einmal voll nach dem ermittelten Wertunterschied und dann noch einmal in Höhe derjenigen Wertminderung, wie sie im Falle einer gedachten Vermietung vorausszusehen gewesen wäre. Alle übrigen Umstände, die für die Bemessung der Gebrauchsvergütung von Bedeutung sind, sind aber unberücksichtigt geblieben.

Das Berufungsgericht deutet zwar Zweifel daran an, ob "den Ausgangspunkten des Landgerichts in vollem Umfang zu folgen" sei, es folgt ihm aber im Ergebnis. Selbst wenn die Zweifel dahin zu verstehen wären, daß das Berufungsgericht den grundlegenden Rechtsirrtum des Landgerichts erkannt hätte, so wäre doch nicht erkennbar, daß und wie es ihn berichtigt und einer eigenen auf § 287 ZPO, § 2 Abs 2 AbzG zu stützenden Schätzung eine andere Rechtsauffassung zugrunde gelegt hätte.

Der vom Berufungsgericht angeführte Grund, der Klägerin stehe "daneben" die volle Wertminderung zu, kann zur Stütze der Schätzung nicht ausreichen, er zeigt lediglich, daß das Berufungsgericht ebenso wie das Landge-

richt das Verhältnis der Wertminderung zum Wert der Gebrauchsüberlassung verkannt hat. Auch die weitere Erwägung, daß dem Abzahlungsverkäufer keine höhere Entschädigung zugesprochen werden kann, als sie seinem Erfüllungsinteresse entspricht (Klauss Abzahlungsge-
schäfte 1950 Anm 224), geht hier deshalb fehl, weil die Klägerin zwar eine nach ihrer Meinung den Vorschriften des § 2 AbzG entsprechende Berechnung aufstellt hat, mit der Klage aber nur einen Betrag fordert, der ihren Anspruch aus dem Kontoauszuge, also ihr Erfüllungsinteresse, nur um 100 DM überschreitet.

3. Neben der Wertminderung haben die Vorderrichter der Klägerin die Diskontspesen zugesprochen, die ihr bei der Weitergabe der zur Deckung der Raten gegebenen Wechsel entstanden sind. Das ist nach der zutreffenden Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 152, 283; vgl. Klauss aaO Anm 174) zulässig und führt dazu, daß die Klägerin auf diesem Wege die ihr rechnerisch zustehende und sonst in der üblichen Miete enthaltene Verzinsung erhält. Es fehlt dann aber immer noch die ebenfalls in der Miete enthaltene Berücksichtigung der allgemeinen Unkosten und des Unternehmergewinns eines gedachten Vermieters. Um diese Beträge sind daher die Ansprüche der Klägerin durch das Berufungsurteil verkürzt.

IV. Dieser Rechtsirrtum des Berufungsgerichts könnte jedoch nur dann zur Aufhebung des Berufungsurteils führen, wenn er sich im Endergebnis zum Nachteil der Klägerin auswirkte. Das ist aber nach dem festgestellten Sachverhalt nicht der Fall. Da der Klägerin die von ihr berechneten Aufwendungen gesondert zugesprochen sind und darin auch die Zinsen enthalten sind, so könnte es sich nur noch um einen Anteil an den allgemeinen Geschäftskosten, einen angemessenen Unternehmergewinn und allenfalls um einen Ausgleich für ein besonderes Risiko handeln.

Wie ausgeführt, hat aber das Berufungsgericht die Wertminderung doppelt berücksichtigt, es hat also der Klägerin wenigstens den Betrag von 3.333 DM zuviel zuerkannt, die es als Nutzungsvergütung bezeichnet. Da aus diesem Betrage die gesondert berechnete Wertminderung auszuscheiden ist, so reicht er aus, um der Klägerin den erforderlichen Ausgleich für das zu geben, was das Berufungsgericht zu ihrem Nachteil unberücksichtigt gelassen hat. Im Ergebnis ist daher die Klägerin durch die Schätzung des Berufungsgerichts nicht beschwert, obwohl diese rechtlich nicht einwandfrei begründet ist. Es bedarf hierzu nicht der Prüfung, ob das Berufungsgericht der Klägerin die zwar in der theoretischen Berechnung, aber nicht in der Klageforderung angeführte Umsatzsteuer mit Recht zugesprochen hat.

Hiernach war die Revision mit der sich aus § 97 ZPO ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

Canter

Dr. Delbrück

Dr. Haidinger

Dr. Fischer

Dr. Kuhn