

Für das Nachschlagewerk!

Für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: § 5 AbzG

Rechtssatz: ———— Ersteht ein Abzahlungsverkäufer in einem von ihm betriebenen Zwangsversteigerungsverfahren die von ihm an den Abzahlungskäufer verkaufte Sache, um sich wegen seiner Kaufpreisforderung zu befriedigen, so ist in einem solchen Verhalten des Abzahlungsverkäufers in entsprechender Anwendung des § 5 AbzG ein Rücktritt des Abzahlungsverkäufers vom Kaufvertrage zu erblicken.

Aktenzeichen: II ZR 21/54

Urteil des BGH vom 16. November 1954 OLG Nürnberg

72
II ZR 21/54

Verkündet
am 10. November 1954
Jodas, Justizangestellter
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 " M [REDACTED] " E. L. [REDACTED] KG., N [REDACTED], A [REDACTED].
S [REDACTED] Str. [REDACTED] - [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

den Fuhrunternehmer August S c h [REDACTED], N [REDACTED],
R [REDACTED] Str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 3. November 1954 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter Dr. Selowsky, Dr. Fischer, Dr. Kuhn und Artl

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Nürnberg vom 6. November 1953 wird zurückgewiesen.
Die Klägerin trägt die Kosten der Revision.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Beklagte, ein Fuhrunternehmer, verhandelte mit dem Handlungsagenten Se [REDACTED] im März 1952 über den Kauf eines gebrauchten Lastkraftwagens. Zwischen den Parteien kam ein Kaufvertrag zustande, der dem von dem Beklagten am 25. März 1952 unterzeichneten Kaufantrag entspricht. Dieser Vertrag hatte zum Inhalt, dass die Klägerin dem Beklagten einen gebrauchten MAN Lkw, Dreiseiten-Motorkipper zum Preise von 14.000 DM verkaufte. Auf den Kaufpreis waren 3.000 DM anzuzahlen, der Rest war in Raten in Höhe von je 1.500 DM, die am 25. April, 25. Mai und 25. Juni 1952 fällig waren, zu begleichen, für die der Beklagte Wechsel gab. Für die Restsumme, die einschliesslich Spesen auf 6.858,10 DM errechnet wurde, sollte der Beklagte einen am 25. Juni 1952 fälligen Wechsel in gleicher Höhe geben; die Klägerin verpflichtete sich, diesen Wechsel bis zu 9 Monaten zu prolongieren. Im übrigen wurden die Geschäftsbedingungen der Klägerin zum Inhalt des Kaufvertrages gemacht. Nach diesen Bedingungen behielt sich die Klägerin das Eigentum an dem Fahrzeug bis zu dessen völliger Bezahlung vor, ferner nahm sie die Wechsel nur zahlungshalber an.

Das Fahrzeug wurde dem Beklagten am 25. März 1952 übergeben. Er leistete am gleichen Tage die Anzahlung von 3.000 DM und übergab der Klägerin einige Tage später die von der Klägerin ausgestellten, von ihm angenommenen Wechsel. Der Beklagte hat die Wechsel nicht eingelöst. Aus diesem Grunde hat die Klägerin bezüglich des am 25. April 1952 fälligen Wechsels über 1.500 DM Wechselklage beim Amtsgericht in Nürnberg erhoben. In diesem Rechtsstreit erkannte



der Beklagte den Wechselanspruch unter Vorbehalt seiner Rechte an. Bezüglich der übrigen Wechsel erhob die Klägerin im vorliegenden Rechtsstreit Wechselklage. Es erging am 27. August 1952 Wechselvorbehaltsurteil in Höhe von 9.858,10 DM nebst Zinsen und Nebenkosten. Das Urteil war vorläufig vollstreckbar, dem Beklagten jedoch nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung von 11.000 DM abzuwenden. Da der Beklagte die Sicherheit nicht leistete, betrieb die Klägerin die Zwangsvollstreckung; sie gab am 29. August 1952 dem zuständigen Gerichtsvollzieher Auftrag zur Pfändung mit dem Bemerkten: "In erster Linie soll der Lkw gepfändet und bei der Gläubigerin für den Gerichtsvollzieher in Verwahrung gegeben werden. Sodann Pfändung in der Wohnung." Am 4. September 1952 pfändete der Gerichtsvollzieher neben dem im Pfändungsprotokoll zu 2 - 18 aufgeführten Hausrat und einer Schreibmaschine den Lkw, den er am gleichen Tage der Klägerin in Verwahrung gab. Auf die Intervention der Ehefrau des Beklagten gab die Klägerin die zu 2 - 18 im Pfändungsprotokoll aufgeführten Gegenstände frei. Der Lkw wurde am 26. September 1952 versteigert und der Klägerin auf deren Meistgebot in Höhe von 7.000 DM zugeschlagen. Von der Bezahlung dieses Betrages wurde die Klägerin unter Verrechnung auf ihre Forderung entbunden.

Im Nachverfahren, in welchem der Beklagte gebeten hatte, unter Aufhebung des Vorbehaltsurteils die Klage abzuweisen, hat er ausgeführt, dass er den Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung durch Schreiben vom 25. April 1952 angefochten habe. Se [REDACTED] habe ihm bei den Kaufverhandlungen zugesichert, dass er - der Beklagte - durch Einsatz

77

- 4 -

des Lkw beim Strassenbau für mindestens $\frac{1}{2}$ Jahr eine Verdienstmöglichkeit habe. Diese Zusicherung sei für ihn bei dem Ankauf des Wagens entscheidend gewesen. So [REDACTED] habe ihm die zugesagte Arbeit nicht verschafft, sondern lediglich eine andere Arbeit vermittelt, die ihm jedoch nur für 14 Tage Beschäftigung gegeben habe. Des weiteren hat er eingewandt, der Kaufvertrag sei wegen Wuchers nichtig, er habe den Lkw am 25. März 1952 für 14.000 DM gekauft, der Wagen sei jedoch am 3. Mai 1952 nur mit 9.210 DM geschätzt worden.

Die Klägerin hat die Ausführungen des Beklagten bestritten.

Das Landgericht hat nach dem Klageantrage erkannt. In der Berufungsinstanz hat der Beklagte sein Vorbringen im ersten Rechtszug wiederholt und ergänzend darauf hingewiesen, dass das Landgericht bei seiner Entscheidung die Vorschriften des Abzahlungsgesetzes nicht beachtet habe.

Das Berufungsgericht hat die Klage unter Aufhebung des Vorbehaltsurteils und des Endurteils des Landgerichts abgewiesen, die Kosten des Vorverfahrens dem Beklagten auferlegt und bezüglich der Kosten des Nachverfahrens dahin entschieden, dass die Klägerin $\frac{9}{10}$, der Beklagte $\frac{1}{10}$ dieser Kosten zu tragen habe.

Hiergegen wendet sich die Revision der Klägerin. Sie erstrebt mit ihr die Zurückweisung der Berufung, während der Beklagte um Zurückweisung der Revision gebeten hat.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung auf die Vorschriften des Abzahlungsgesetzes vom 16. Mai 1894 gestützt. In Anwendung des § 5 AbzG hat es in dem Umstande, dass die Klägerin den an den Beklagten unter Eigentumsvorbehalt verkauften Lkw selbst ersteigert hat, die Ausübung des Rücktrittsrechts seitens der Klägerin erblickt. Demzufolge habe die Klägerin keinen Anspruch auf Zahlung der Raten, soweit sie in diesem Rechtsstreit eingeklagt seien, sondern lediglich Ansprüche aus § 2 AbzG, die aber bereits durch die Anzahlung von 3.000 DM getilgt seien, deren Rückgewähr grundsätzlich dem Beklagten nach § 1 AbzG zugestanden haben würde.

Hiergegen wendet sich die Revision. Sie ist der Ansicht, dass § 5 AbzG nicht zur Anwendung kommen könne, da die Klägerin nicht auf Grund ihres Eigentumsvorbehalts den Lkw wieder an sich genommen, sondern das Fahrzeug im Zwangsversteigerungsverfahren, dessen Grundlage der vorläufig vollstreckbare Titel aus dem Wechselvorbehaltsurteil des Landgerichts gewesen sei, ersteigert habe. Selbst wenn man aber in diesem Vorgang einen Rücktritt der Klägerin im Sinne des § 5 AbzG erblicken wollte, so führt die Revision weiter aus, seien zumindest die ihr zustehenden Ersatzansprüche nach § 2 AbzG von dem Berufungsgericht zu niedrig bemessen worden, so dass eine Abweisung der Klage in vollem Umfang keinesfalls hätte erfolgen dürfen.

Es ist mit dem Berufungsgericht davon auszugehen, dass der zwischen den Parteien unstreitig abgeschlossene

Kaufvertrag ein Abzahlungsgeschäft im Sinne des Abzahlungsgesetzes ist. Die Parteien haben nichts dafür dargetan, dass der Beklagte, der Käufer des Lkw, als Kaufmann im Handelsregister eingetragen sei, und demzufolge das Abzahlungsgesetz nicht zur Anwendung komme (§ 8 AbzG). Unter einem Abzahlungsgeschäft versteht man eine vertragliche Vereinbarung, inhalts derer der Übergang des Eigentums an einer beweglichen Sache bezweckt wird, wobei die zu übertragende Sache sofort in den Besitz des Erwerbers übergeht, während das Äquivalent vom Erwerber in Raten zu zahlen ist (vgl. Aubele 1951, Kom z AbzG Einl III S 22). Diesen Voraussetzungen entspricht der zwischen den Parteien abgeschlossene Vertrag. Der Umstand, dass für die einzelnen Raten Wechsel gegeben waren, entkleidet den zwischen den Parteien abgeschlossenen Kaufvertrag nicht seines Charakters als Abzahlungsgeschäft. Die Klägerin hat nach ihren Geschäftsbedingungen, die auf Grund des Kaufantrages zum Inhalt des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages geworden sind, die von dem Beklagten akzeptierten Wechsel nur zahlungshalber, nicht an Erfüllung Statt, angenommen. Die Vereinbarung der Parteien gemäss III, 11 der Geschäftsbedingungen, nach welchen der gesamte Restkaufpreis fällig werde, wenn der Beklagte mit zwei aufeinanderfolgenden Ratenzahlungen bzw. Wechseln in Verzug komme, die mindestens den zehnten Teil des Kaufpreises betragen, ist nicht zu beanstanden, da sie der zwingenden Vorschrift des § 4 Abs 2 AbzG Rechnung trägt. Die Klägerin war somit zur Klage berechtigt, nachdem der Beklagte seinen Verpflichtungen aus dem Kaufvertrage nur hinsichtlich der Anzahlung von 3.000 DM nachgekommen ist, die im vorliegenden Rechtsstreit eingeklagten Wechsel jedoch unstreitig am Fälligkeitstage nicht eingelöst hatte.

Da jedoch die Klägerin, nachdem sie ein vorläufig vollstreckbares Vorbehaltsurteil im Wechselprozess erstritten hatte, aus diesem Urteil die Zwangsvollstreckung in den ihr gehörigen Lkw betrieben und ihn ersteigert hat, stellt sich die Einrede des Beklagten, die dieser aus § 5 AbzG erhoben hat, als eine zulässige Einrede aus Art 17 WG dar. Sie zielt dahin, die Klägerin habe keinen Anspruch mehr auf den Kaufpreis, nachdem sie den ihm verkauften Lkw wieder an sich genommen habe, was einem Rücktritt vom Kaufvertrage gleichzuachten sei.

Es war daher zu prüfen, ob das Vorgehen der Klägerin die Anwendung des § 5 AbzG rechtfertigt. Zunächst ist mit der herrschenden Meinung davon auszugehen, dass die Pfändung des Gläubigers von ihm selbst gehörenden, im Gewahrsam des Schuldners befindlichen Sachen zulässig ist (RGZ 79, 241 244/54) sowie die dort zitierten Entscheidungen; Baumbach-Lauterbach zu § 804 ZPO Anm 2 B; Stein-Jonas-Schönke Kom z ZPO 17. Aufl zu 804 ZPO Anm II, 3; Aubele z § 5 AbzG Anm 25, 31; Klauß, Klage und Vollstreckung bei Abzahlungsgeschäften in NJW 1950, 765 766 Ziff 67; Crisoli, Zur Zwangsvollstreckung in Abzahlungssachen in JW 1934, 1817 ff; Püschel, die Pfändung der unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sachen durch den Abzahlungsverkäufer und ihre Wirkungen in LZ 1914, 1786 1787). Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass der Wortlaut des § 5 AbzG die Ansicht des Berufungsgerichts, in der durch den Abzahlungsverkäufer erfolgten Entstehung der unter Eigentumsvorbehalt an den Abzahlungsverkäufer verkauften Sache im Zwangsversteigerungsverfahren sei ein "Ansichnehmen auf Grund des Eigentumsvorbehalts" zu erblicken, nicht rechtfertigt. Hierauf

hat die Revision mit Recht hingewiesen, auch das Berufungsgericht hat dies nicht verkannt.

Ersteht der Verkäufer selbst in der Zwangsversteigerung wegen rückständiger Kaufpreistraten den unter Eigentumsvorbehalt verkauften Kaufgegenstand, so macht er den Zahlungsanspruch geltend. § 5 AbzG geht davon aus, dass der Vorbehaltsverkäufer die Sache auf Grund des vorbehaltenen Eigentums an sich nimmt. Die vom Berufungsgericht vertretene Ansicht stützt sich auf die dem Abzahlungsgesetz zugrunde liegenden sozialen und wirtschaftlichen Erwägungen. Mit Recht folgt es den Ausführungen des Reichsgerichts, nach welchen das Abzahlungsgesetz den Käufer davor schützen wolle, dass er Besitz und Nutzungen des Kaufgegenstandes verliere, obwohl er für die Zahlung des Kaufpreises haftbar bleibe. § 6 AbzG lasse erkennen, dass es bei der Anwendung des Gesetzes in erster Linie auf den wirtschaftlichen Erfolg der jeweils gegebenen Sachlage ankomme (RGZ 139, 205 [207, 208]; RGZ 146, 182 [189]). Wirtschaftlich betrachtet ist der Erfolg in dem Falle des § 5 AbzG, bei dem der Abzahlungsverkäufer auf Grund des ihm vorbehaltenen Eigentums die Sache wieder an sich nimmt, oder, wie im vorliegenden Rechtsstreit, er den Kaufgegenstand, der auf seinen Antrag gepfändet wurde, selbst ersteigert, der gleiche. In beiden Fällen verliert der wirtschaftlich schwache Käufer Besitz, Nutzungsmöglichkeit und Anwartschaft auf Eigentumsübertragung. Es erscheint daher trotz des Wortlauts des § 5 AbzG dem Sinn und Zweck des Gesetzes entsprechend, beide Fälle gleich zu behandeln und dem Abzahlungsverkäufer nicht die Möglichkeit zu geben, auf dem Umwege der Ersteigerung den dem Abzahlungsgesetz zugrunde liegenden sozialen Zweck zu vereiteln. Die vom Be-

rufungsgericht vertretene Ansicht findet in der Rechtsprechung und im Schrifttum in den letzten Jahrzehnten eine Stütze (KG in Blätter für Rechtspflege 1914, 101; LG Dortmund in JW 1938, 1830; LG Nürnberg in JW 1933, 2168; OLG Nürnberg in JW 1934, 2716; Staub Kom z HGB 1943 zu § 382 Anh Anm 74; Danielcik in JW 1937, 920; Sachweh in DGW 39, 42 43 III; Crisolli in JW 1934, 1817 1818, der die von ihm in seinem Kommentar vertretene gegenteilige Ansicht ausdrücklich aufgibt (vgl z § 5 AbzG Anm 90); Klaus z § 5 AbzG Anm 418; Klaus in NJW 1950, 765 767; Lechner, Abzahlungsgeschäfte zu § 5 AbzG Anm II, 13 c; Alberty in DR 1939, 1776 1777/78). Die hiergegen von den Vertretern der gegenteiligen Ansicht geäußerten Bedenken, die sich die Revision zu eigen macht, können nicht überzeugen. Sie alle tragen dem Zweck des Abzahlungsgesetzes nicht genügend Rechnung. Das Abzahlungsgesetz ist ein Gesetz zum Schutze des wirtschaftlich schwächeren Abzahlungskäufers, der nicht nur diesen Schutz auf Grund seiner schwachen wirtschaftlichen Lage verdient, sondern auch wegen seiner in der Mehrzahl der Fälle geringeren Erfahrung im Wirtschaftsleben. Dieser Grundgedanke des Gesetzes führt dazu, dass bei Interessengegensätzen zwischen Abzahlungsverkäufer und Käufer das Gesetz bewusst die Belange des Käufers weit mehr schützt als die des Verkäufers, was insbesondere aus seinen §§ 1, 2, 3 und 6 hervorgeht (vgl Plum in JW 1933, 909 910). Soweit die Revision sich daher auf den Wortlaut des § 5 AbzG stützt, kann diesem Wortlaut mit Rücksicht auf die vorstehenden Ausführungen nicht ausschlaggebende Bedeutung beigemessen werden. Mehr Beachtung verdient der Einwand der Revision, dass der bei der Vollstreckung erzielte Erlös die Schuld des Käufers mindere oder sogar tilge, so dass dem Abzahlungsverkäufer der

wirtschaftliche Wert der Sache zugute komme (vgl Rühl, Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft § 64). Auch dieses an und für sich nicht bestreitbare Argument kann nicht ausschlaggebend sein, da es wiederum nicht der wirtschaftlichen Betrachtung gerecht wird. Es entspricht der Erfahrung, dass Zwangsversteigerungen in bewegliche Sachen regelmässig nicht einen Erlös erwarten lassen, der dem wirklichen Werte der versteigerten Sache entspricht. Zudem hängt der Erfolg einer Versteigerung nicht zuletzt von Konjunkturverhältnissen ab. Die erzielten Ersteigerungspreise für gebrauchte Sachen, die schon an sich niedrig sind, richten sich nach der jeweiligen Marktlage. Diese etwa hierdurch bedingten Verluste soll der Abzahlungsverkäufer nach § 2 AbzG nicht tragen (RGZ 138, 28 347); daher ist dem Beklagten gerade im vorliegenden Rechtsstreit, in dem die Klägerin selbst vorgetragen hat, dass die Preise für gebrauchte Fahrzeuge im ständigen Sinken begriffen seien und ihre Verwertung im Herbst, wenn überhaupt, nur mit erheblichem Verlust möglich sei, durch die Versteigerung nur ein Teil desjenigen Betrages zugute gekommen, auf welchen er nach dem Abzahlungsgesetz Anspruch hat. Auch die Ausführungen der Revision, dass der Abzahlungsverkäufer vielfach seinem Verkäufer gegenüber Abzahlungskäufer sei, dem die Vorteile des Abzahlungsgesetzes in Rücksicht auf § 8 AbzG nicht zugute kommen, er daher bei Anwendung des § 5 AbzG für den Fall der Selbstersteigerung seinem Verkäufer gegenüber in eine bedrängte Lage komme, verkennen gleichfalls das wirtschaftliche Ziel des Abzahlungsgesetzes. Ein Geschäftsmann, der die Risiken des Abzahlungsgesetzes nicht übernehmen will, wird gerade in Fällen, wie den hier zu entscheidenden, wo es sich um den

Weiterverkauf eines gebrauchten Lkw handelt, sich darauf beschränken, das Geschäft kommissionsweise auszuführen, und nicht als Eigenhändler auftreten. Richtig ist, dass Abzahlungsgeschäfte ein grösseres Risiko wie Barverkäufe in sich schliessen. Dieses Risiko kennt aber der Abzahlungsverkäufer bei Abschluss des Geschäfts, er wird es daher schon bei der Preisgestaltung einkalkulieren. Er muss damit rechnen, dass er mit einem wirtschaftlich schwachen Kundenkreis arbeitet, der in der Mehrzahl der Fälle von seinem Arbeitsverdienst lebt und mangels anderer wirtschaftlicher Grundlage bei dessen Wegfall, der durchaus nicht von ihm verschuldet zu sein braucht, seinen Verpflichtungen nicht mehr nachkommen kann. Gerade diesen schwachen wirtschaftlichen Verhältnissen des Käufers will das Abzahlungsgesetz Rechnung tragen. Der auch von Häring, auf den die Revision sich bezieht, anerkannte Grundsatz, dass das Abzahlungsgesetz in erster Linie den Käufer schützen will (NJW 1953, 973/974), bringt es zwangsläufig mit sich, dass dies nur auf Kosten des Verkäufers geschehen kann und ihn schlechter stellt als Verkäufer, deren Kaufverträge diesem Gesetz nicht unterliegen. "Die Schlechterstellung ist von dem Abzahlungsgesetz durchaus gewollt, ja, ist geradezu dessen gesamter Inhalt (Crisolli in JW 1934, 1817 / 1818 I letzter Satz)." Diese Erwägungen entkräften auch die weiteren Ausführungen der Revision, in welchen sie auf weitere Risiken des Abzahlungsverkäufers hinweist, wenn er die unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Sache zur Zwangsversteigerung bringt. Was das Risiko anbetrifft, das der Abzahlungsverkäufer bei Pfändung einer nach § 811 ZPO unpfändbaren Sache eingeht, so ist zunächst zu sagen, dass viele gerichtliche Entscheidungen die Berufung des Schuldners

hierauf versagen. Sie führen aus, es sei gegen die guten Sitten und verstoße gegen Treu und Glauben, wenn der Schuldner sich den Besitz der Abzahlungssache, die er bei Anstrengung der Herausgabeklage ohne weiteres dem Verkäufer überlassen müsste, unter Berufung auf die Unzulässigkeit der Pfändung nach § 811 ZPO bei der Vollstreckung eines auf Kaufpreiszahlung gerichteten Urteils sichern könnte (Klaus z § 5 AbzG Anm 397, 398 und die dort angegebenen Entscheidungen). Hält man aber eine Erinnerung aus § 766 ZPO gemäss § 811 Ziff 5 ZPO für zulässig (OLG Hamburg in JW 1938, 3256; wegen Pfändung eines Kraftwagens, mit dem der Schuldner Lohnfahrten ausführt, OLG Neustadt in NJW 1951 80/81), so ist dies nicht entscheidend für die hier zu beurteilende Frage, ob die Folgen des § 5 AbzG auch dann eintreten, wenn der Abzahlungsverkäufer in der Zwangsvollstreckung den von ihm unter Eigentumsvorbehalt verkauften Lkw selbst ersteigert, um so weniger, da nichts dafür dargetan ist, dass der Beklagte Erinnerung gegen die Pfändung eingelegt hat. Ebenso sind die Bedenken der Revision unbeachtlich, dass dem Pfändungspfandrecht des Abzahlungsverkäufers das Pfandrecht eines Dritten vorgehen könnte, da sich der Abzahlungsverkäufer hiergegen durch die Interventionsklage schützen kann. Wenn die Revision schliesslich darauf abhebt, dass es unbefriedigend erscheine, wenn man zu einem anderen Ergebnis käme, wenn nicht der Abzahlungsverkäufer selbst, sondern ein Dritter die Sache ersteigert, so ist diese Rechtsfrage im vorliegenden Rechtsstreit, bei dem der Abzahlungsverkäufer den von ihm verkauften Lkw selbst ersteigert hat, nicht zu entscheiden. Ebenso bedarf es aus diesem Grunde keiner Entscheidung, wobei gleichfalls dem Berufungsgericht zu folgen ist, ob bereits in der Pfändung des Lkw oder erst

in der Ersteigerung durch den Abzahlungsverkäufer dessen Rücktritt zu erblicken ist.

Können somit die Ausführungen der Revision die Rechtsansicht des Berufungsgerichts nicht entkräften, das in Hinsicht auf die Erreichung des sozialen Zwecks des Abzahlungsgesetzes der wirtschaftlichen Betrachtungsweise berechtigterweise den Vorzug gibt, so ist mit dem Berufungsgericht davon auszugehen, dass die Ersteigerung des Lkw durch die Klägerin die Anwendung des § 5 AbzG rechtfertigt. Dies hat zur Folge, dass in ihrem Verhalten ein Rücktritt vom Kaufvertrage zu erblicken ist. Hieraus ergibt sich weiter, dass die Klägerin keinen Anspruch auf die Kaufpreisraten hat, sondern ihr lediglich die Ansprüche aus § 2 AbzG zustehen, soweit diese nicht schon durch die Einbehaltung der Anzahlung von 3.000 DM befriedigt sind.

II. Nach § 2 AbzG hat der Käufer im Falle des Rücktritts dem Verkäufer für die infolge des Vertrages gemachten Aufwendungen Ersatz zu leisten, sowie für die Überlassung des Gebrauchs oder der Benutzung den Wert zu ersetzen, wobei auf die inzwischen eingetretene Wertminderung der Sache Rücksicht zu nehmen ist.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass der Beklagte den Lkw vom 25. März 1952 bis 4. September 1952 im Besitz gehabt habe. Für diesen Zeitraum müsse der Beklagte den Wert des Gebrauchs des Lkw der Klägerin ersetzen. Dieser Wert entspreche dem Mietwert eines solchen Fahrzeuges. Unter Berücksichtigung der Auskunft der

Industrie- und Handelskammer in Nürnberg und in gleichzeitiger Anwendung des § 287 ZPO hat das Berufungsgericht einen monatlichen Mietzins von 450 DM für angemessen erachtet und demzufolge als Entgelt für die Überlassung des Gebrauchs einen Betrag von insgesamt 2.365 DM für die Zeit vom 25. März bis 4. September 1952 errechnet.

Hiergegen wendet sich die Revision. Sie führt aus, die Industrie- und Handelskammer habe bei ihrer Schätzung nicht berücksichtigt, dass der Lkw ausschliesslich zur Schuttabräumung eingesetzt gewesen sei, und dass dadurch eine weit höhere Abnutzung hervorgerufen werde als bei normaler Lastenbeförderung. Ferner habe die Industrie- und Handelskammer nicht dem Umstand Rechnung getragen, dass es sich bei dem dem Beklagten verkauften Lkw um einen motorhydraulischen Drei-Seiten-Kipper gehandelt habe. Ein solcher Fahrzeugtyp unterliege weit stärkerer Abnutzung als andere Kraftfahrzeuge. Die hierfür von ihr im Schriftsatz vom 2. September 1953 angebotenen Beweise habe das Berufungsgericht nicht erhoben. Sie erhebt daher eine Rüge aus § 286 ZPO.

Dieser Rüge ist der Erfolg zu versagen. Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass der Lkw am 3. Mai 1952 auf 9.210 DM und am 5. September 1952 auf 8.150 DM geschätzt worden ist. Gegen diese Schätzungen hat die Klägerin keine Einwendungen erhoben. Somit hat der Lkw, wie mit dem Berufungsgericht festzustellen ist, in dieser Zeitspanne eine Wertminderung von 1.060 DM, also durchschnittlich eine monatliche Wertminderung von 265 DM, erfahren. Die Ausführungen der Revision werden also selbst bei Unterstellung

der Tatsache, dass das Fahrzeug nur zur Schuttabräumung in diesem Zeitraum eingesetzt war, widerlegt. Trotz dieses nach Ansicht der Revision einer sehr hohen Abnutzung unterliegenden Einsatzes des Lkw hat sich sein Wert nur um 1.060 DM oder monatlich um 265 DM verringert. Wären die Ausführungen der Revision richtig, so hätte die Schätzung im September 1952 einen viel geringeren Betrag ergeben müssen. Hierzu kommt noch, dass es der Industrie- und Handelskammer bei Abgabe der gutachtlichen Äusserung sehr wohl bewusst war, um was für einen Wagentyp es sich handelte. Ihrer Äusserung lag der am 6. August 1953 verkündete Beschluss des Oberlandesgerichts zugrunde, in welchem der Kraftfahrzeugtyp genau bezeichnet war. Wenn auch die Revision mit Recht darauf hingewiesen hat, dass der Lkw am 3. Mai 1952 zum ersten Male geschätzt worden sei, während er bereits am 25. März 1952 dem Beklagten übergeben wurde und unstreitig sofort zur Schuttabfuhr Verwendung gefunden hat, so hat das Berufungsgericht jedoch festgestellt, dass die Klägerin nichts dafür dargetan habe, dass die Abnutzung des Fahrzeuges in den ersten Wochen seiner Benutzung erheblicher gewesen sei, als in der nachfolgenden Zeit. Das Berufungsgericht war daher berechtigt, einen entsprechenden Abnutzungsbetrag auch für diesen Zeitraum in Ansatz zu bringen. Es ist unbeachtlich, dass der Kaufpreis am 25. März 1952 14.000 DM betragen hat. Mit Recht ist das Berufungsgericht bei seiner Berechnung nicht von dem Kaufpreise, sondern von dem gemeinen Wert des Fahrzeuges ausgegangen. Hierzu war es um so mehr berechtigt, nachdem, wie bereits im Vorstehenden ausgeführt ist, die Klägerin selbst vorgetragen hatte, dass die Preise für gebrauchte Lastkraftwagen ständig im Sinken begriffen waren. Ein solcher Konjunktur-

verlust war aber nicht in die Berechnung einzustellen (RGZ 138, 28 347). Das Berufungsgericht hat daher ohne Rechtsirrtum von der Erhebung des angebotenen Beweises, dass der Kaufpreis des Lkw am 25. März 1952 in Höhe von 14.000 DM seinem gemeinen Werte entsprach, abgesehen, denn selbst bei Unterstellung der Richtigkeit dieser Behauptung dürfte die Wertminderung auf die Konjunkturverhältnisse zurückzuführen sein, da für eine stärkere Abnutzung des Lkw in den ersten 6 Wochen seiner Benutzung durch den Beklagten nichts dargetan ist und trotz gleicher Inanspruchnahme in der folgenden Zeit sich lediglich eine Abnutzung in dem vom Berufungsgericht errechneten Ausmasse feststellen liess. Wenn daher das Berufungsgericht bei seiner Berechnung die eingetretene Wertminderung, die das Fahrzeug in der gesamten Zeit der Überlassung zum Gebrauch erlitten hat, mit 265 DM monatlich berücksichtigt hat, so sind hiergegen Anstände nicht zu erheben.

Es war weiter zu prüfen, ob gegen den Ansatz von 450 DM monatlich für die Überlassung des Gebrauchs und der Benutzung weitere beachtliche Einwendungen von der Revision erhoben worden sind. Das Fahrzeug ist im Nahverkehr eingesetzt worden. Es kann der Revision nicht gefolgt werden, wenn sie ausführt, die Industrie- und Handelskammer habe dies nicht gewusst. Aus der Bemerkung der Industrie- und Handelskammer, dass Vermietungen im Güterfernverkehr gesetzwidrig seien, ist zu folgern, dass die Industrie- und Handelskammer bei der Berechnung des Mietwertes davon ausgegangen ist, dass das Fahrzeug im Nahverkehr eingesetzt war. Es ist der Revision zuzugeben, dass die II. Verordnung über Höchstpreise für Fuhrleistungen im Nahverkehr vom 14. September 1951 (NVP im Bundesanzeiger 1951 Nr 185 S 1) in

ihrer Preistafel für Lastkraftwagen mit 5 Tonnen Nutzlast den Tageshöchstsatz, bei Berechnung einer Tagesarbeit von 8 Stunden, auf 46,50 DM festgesetzt. Dieser Tagessatz erhöht sich bei Kippfahrzeugen, bei welchen nach der nächsthöheren Nutzlaststufe abgerechnet werden darf (§ 14 NVP). Die nächsthöhere Stufe (für Lkw mit 6 Tonnen nach der der Verordnung beigelegten Preistafel) setzt einen Tagessatz von 50,50 DM fest. Diese Preiserhöhung ist aber nicht, wie die Revision annimmt, in der höheren Abnutzung des Fahrzeuges begründet, sondern wird durch die infolge des Einbaus dieser Vorrichtung dem Fuhrunternehmer erwachsenen Kosten und die durch ihren Einbau verursachte Verringerung der Nutzlast gerechtfertigt (Hallbauer, die Preisvorschriften des Güterverkehrs Anm 1 zu § 14 VO). Das Berufungsgericht hat diesen Satz nicht zur Grundlage seiner Berechnung gemacht. Hierzu hat es ausgeführt, dass sich diese Preisfestsetzung einschliesslich der Entlohnung des Fahrers verstehe (§ 12 NVP). Es mache zudem einen wesentlichen Unterschied in der Preisgestaltung, ob ein Lkw tageweise oder für einen längeren Zeitraum gemietet werde. Im ersteren Falle werde das Fahrzeug voll ausgenutzt, während dies bei längerer Mietdauer nicht der Fall sei. Hierzu komme noch, dass bei längerer Mietdauer der Mieter im allgemeinen die Kosten der Unterhaltung, Wartung und Versicherung sowie der Steuer trage. Diesen Ausführungen des Berufungsgerichts ist zuzustimmen. Ein Lkw wird nur dann für einen Tag gemietet werden, wenn der Mieter ein bestimmtes Vorhaben auszuführen hat, zu welchem er sich des gemieteten Lkw's bedienen will. Es wird dies regelmässig nur an Werktagen der Fall sein. Bei einer sich auch auf Sonn- und Feiertage er-

streckenden Dauermietung eines Lkw's, der zur Schuttabräumung eingesetzt ist, dürften diese Tage für die Benutzung des Lkw's in Wegfall kommen, obwohl auch für sie die Miete gezahlt werden muss. In die Zeitspanne vom 25. März 1952 bis 3. September 1952 fielen 23 Tage auf einen Sonntag, dazu kamen noch 4 gesetzliche Feiertage, die auf einen Werktag fielen, so dass auch dieser Umstand einen erheblich geringeren Ansatz für die Überlassung des Gebrauches des Lkw's rechtfertigt. Wenn daher das Berufungsgericht unter Zugrundelegung der Auskunft der Industrie- und Handelskammer in Anwendung des § 287 ZPO bei der Festsetzung der Vergütung zu einem Betrage von 450 DM gekommen ist, so hat es sich im Rahmen der Bestimmung des § 2 AbzG gehalten, der eine Anwendung des § 287 ZPO ausdrücklich zulässt; es hat auch nicht entgegen der Ansicht der Revision hierbei die Grenzen seines Ermessens überschritten. Das Revisionsgericht kann lediglich nachprüfen, ob die Schadensermittlung auf grundsätzlich falschen oder unsachlichen Erwägungen beruht und ob wesentliche, die Entscheidung bedingende Tatsachen ausser acht gelassen sind (BGHZ 3, 162 175, 176 7). Hierzu gehört, dass das Berufungsgericht die schätzungsbegründenden Tatsachen aus dem Vorbringen der Parteien hinreichend würdigt (BGHZ 6, 62 63 7). Dies hat das Berufungsgericht getan. Das Berufungsgericht hat sich mit den von der Klägerin gemachten Ausführungen über die Höhe der Nutzungsvergütung auseinandergesetzt und ihre Berechnung nach den Sätzen der Preistafel der NVP mit sachlich zutreffender Begründung abgelehnt. Für eine einwandfreie Würdigung der Sach- und Rechtslage bedarf es nicht eines ausdrücklichen Eingehens auf jedes einzelne Vorbringen der Parteien oder auf jedes einzelne Beweismittel.

und einer Auseinandersetzung damit, sondern es genügt, wenn sich ergibt, dass eine sachentsprechende Beurteilung überhaupt stattgefunden hat (BGHZ 3, 162 757).

War somit dem Berufungsgericht auch bei der Festsetzung der Vergütung für die Überlassung des Gebrauches des Kraftfahrzeuges zu folgen, so ist auch seinen Ausführungen wegen der Ersatzleistung für die von der Klägerin gemachten Aufwendungen, gegen welche die Revision keine Einwendungen erhebt, zuzustimmen. Das Berufungsgericht ist zu dem Ergebnis gelangt, dass die der Klägerin gemäss § 2 AbzG zu erstattenden Beträge den Betrag von 3.000 DM nicht übersteigen. Die Klägerin sei jedoch wegen dieses Betrages bereits durch die von dem Beklagten geleistete Anzahlung befriedigt und daher klaglos gestellt.

Das Berufungsgericht hat neben den von dem Beklagten der Klägerin zu erstattenden Aufwendungen, die durch die Anzahlung der Beklagten in Höhe von DM 3.000 abgegolten sind, ihr des weiteren die ihr durch das Vorverfahren entstandenen Kosten gemäss § 2 AbzG zugesprochen und "der Einfachheit wegen" den Beklagten zur Tragung der Kosten des Vorverfahrens verurteilt. Die Zuerkennung dieses Aufwendungsanspruches, die in die Form einer Kostenentscheidung gekleidet ist, ist eine Sachentscheidung, die auf § 2 AbzG beruht. Fühlte der Beklagte sich durch diese Sachentscheidung beschwert, hielt er die Entscheidung des Berufungsgerichts, dass er auch diese Auslagen der Klägerin erstatten müsse, für ungerechtfertigt, so hätte er, um eine Nachprüfung durch das Revisionsgericht zu erreichen, Anschlussrevision einlegen müssen. Da er dies nicht getan hat,

war dem Revisionsgericht eine Nachprüfung des Berufungsgerichts insoweit verwehrt.

Die Revision war daher zurückzuweisen, ohne dass es einer Prüfung bedurfte, ob der zwischen den Parteien geschlossene Kaufvertrag wegen Wuchers oder wegen der erfolgten Anfechtung des Vertrages wegen arglistiger Täuschung nichtig ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Canter

Dr. Selowsky

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Artl