

I ZR 221/55

V e r k ü n d e t
am 13. Juli 1956

Grunau, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Transportunternehmers Georg K [REDACTED], E [REDACTED]/Westf.,
St [REDACTED]str. [REDACTED],

Klägers und Revisions-
klägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Herbert V [REDACTED] & Co., Fahrzeugbau,
H [REDACTED]-Ha [REDACTED], El [REDACTED],

Beklagte und Revisions-
beklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 3. Juli 1956 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. h.c. Wilde, Dr. Birnbach, Dr. Bock,
Dr. Krüger-Nieland und Dr. Christoph für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts
zu Hamburg vom 15. September 1955, soweit es die
Klage abweist, und im Kostenpunkt aufgehoben.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten
Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten
der Revision, an den 6. Zivilsenat des Berufungs-
gerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

9

Tatbestand:

Der Kläger kaufte mit schriftlichem Verträge vom 16. November 1950 von der Beklagten einen serienmäßigen 16 to V-~~Thermos~~-Lastkraftanhänger zum Preise von 27.002,20 DM auf Raten. Dem Kauf lagen die "Bedingungen für den Verkauf von Kraftfahrzeugen" zugrunde. Die Beklagte behielt sich das Eigentum bis zur vollständigen Zahlung des Kaufpreises vor, der durch Hingabe von Wechseln über die Raten belegt wurde.

Der Anhänger wurde am 21. Dezember 1950 zugelassen und vom Kläger in Benutzung genommen. Am 9. März 1951 brachte der Kläger den Anhänger in beschädigtem Zustande in das Werk der Beklagten. Die Vorderwand des Aufbaus war an der Ladefläche und an den Seitenwänden aus ihrer Befestigung losgerissen. Der Kläger behauptete, die Vorderwand sei auf freier Strecke bei einer Bremsung durch die Ladung von 8 Tonnen Hartfaserplatten nach vorn herausgedrückt worden. Er vertrat den Standpunkt, die Beschädigung beruhe auf einem Konstruktionsfehler; die Befestigung der Vorderwand sei zu schwach gewesen, um bei plötzlicher Bremsung den Druck der Ladung einwandfrei aufzunehmen.

Der Kläger behauptet, die Beklagte habe die Reparatur abgelehnt, weil der Kläger nach ihrer Meinung schuldhaft den Schaden verursacht habe. Er behauptet ferner, sie habe den Anhänger trotz Rückforderung nicht ausgeliefert. Der Kläger stellte die Ratenzahlungen ein und verlangte mit Schreiben vom 30. März 1951 Wandelung des Kaufvertrages und Schadensersatz wegen seines Verdienstaufhalles.

Die Beklagte antwortete mit Schreiben vom 4. April 1951, ein Fehler i.S. des § 459 BGB, insbesondere eine

Fehlkonstruktion liege nicht vor. Der Kläger habe den Unfall vom 8. März 1951 selbst verursacht, aber die Bezahlung der Reparatur abgelehnt. Sie habe den Eindruck, daß der Kläger den Wagen los werden wolle. Nach den Verkaufsbedingungen seien Wandelung und Minderung ausgeschlossen, ebenso Ersatz eines mittelbaren und unmittelbaren Schadens. Ihre Gewährleistung gehe nur innerhalb der Gewährleistungsfrist auf Reparatur oder Ersatz der eingesandten schadhaften Teile, jedoch sei sie zu einer Gewährleistung für schuldhaft oder unsachgemäße Behandlung nicht verpflichtet. Sie komme im vorliegenden Falle nicht in Betracht, da der Kläger die Beschädigung selbst zu vertreten habe. Die Versicherung des Klägers habe Ersatz der Reparaturkosten abgelehnt. Voraussetzung einer Reparatur sei die schriftliche Erklärung des Klägers, daß er für die Reparaturkosten aufkomme und die Rechnung zahle. Sie verweigere im übrigen die Herausgabe des Fahrzeugs, da sie sich nach den Kaufbedingungen während der Dauer des ihr vorbehaltenen Eigentums die Ausführung von Reparaturen in ihrer eigenen Werkstatt vorbehalten habe. Außerdem halte sie den Wagen zurück, da der Kläger mit der Zahlung von früheren Reparaturrechnungen in Höhe von 1.619,36 DM im Verzuge sei.

Der Kläger führte im Wege der Beweissicherung eine Beweiserhebung über seine Behauptungen herbei, daß der verkaufte Anhänger eine Fehlkonstruktion aufweise und daß die Beschädigungen des Fahrzeugs nicht auf unsachgemäße Behandlung des Klägers zurückzuführen seien. Nach Durchführung der Beweisaufnahme erhob der Kläger im Juli 1951 Klage auf Rücknahme des Fahrzeuges, Rückzahlung seiner Kaufgeldzahlungen, Befreiung von weiteren Kaufverpflichtungen und Feststellung der Schadensersatzverpflichtung der Beklagten dafür, daß der gelieferte Anhänger den an ihn zu stellenden Anforderungen nicht ent-



sprochen habe.

Die Beklagte beantragte Klageabweisung. Sie führte aus, daß Wandelung und Schadensersatz wegen Nichterfüllung vertraglich ausgeschlossen sei und daß sie auch im übrigen zur Gewährleistung nicht verpflichtet sei, weil der Wagen bei Übergabe ohne Fehler gewesen sei und der Kläger den Schaden selbst verschuldet habe.

Auf den Hinweis des Gerichts, daß ein Anspruch auf Wandelung oder Minderung vertraglich ausgeschlossen sei, aber bei Weigerung der Beklagten zur Reparaturleistung ein Rücktritt vom Verträge nach § 326 BGB in Frage kommen könne, hat der Kläger seine Anträge mit Schriftsatz vom 22. November 1951 geändert. Er hat nunmehr beantragt, zu erkennen:

- 1) Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 30.000 DM zu zahlen, hilfsweise Zug um Zug gegen Rücknahme des sich auf ihrem Werksgelände in H- -Ha- - befindenden und an den Kläger verkauften 16-to-V- - Thermos-Anhänger Polizei-Nr. - -, Fahrzeugnr. - -, Baujahr 50,
 - a) an den Kläger 8.010.- DM nebst 5% Zinsen seit dem 17.11.50 zu zahlen;
 - b) den Kläger von allen Verbindlichkeiten - insbesondere den Wechselverbindlichkeiten - aus dem Kaufvertrag vom 17.11.50, Kommissions-Nr. 4 über den 16-to-V- - Thermos-Anhänger freizustellen,
- 2) Es wird festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger auch allen weiteren Schaden zu ersetzen, der ihm dadurch entstanden ist und noch entstehen wird, daß die Beklagte die vom Kläger gewünschte Reparatur an dem 16-to-V- - Thermos-Anhänger, Pol. Nr. - -, Fahrzeug-Nr. - -, Baujahr 50, die durch den Unfall vom 8.3.51 notwendig war, nicht ausführte,
(hilfsweise: Es wird festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger allen Schaden zu ersetzen, der ihm wegen der Nichtausführung der Reparatur an dem 16-to-V- - Thermos-Anhänger auf Grund des Unfalls vom 8.3.51 ent-

standen ist und noch entstehen wird.)

- 3) Die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der Kosten des Beweissicherungsverfahrens 61.OH. 9/51 dieses Gerichts werden der Beklagten auferlegt.

Der Kläger stützte diese Anträge auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit gemäß § 325, 326 BGB.

Die Beklagte ist auch diesen Anträgen gegenüber bei ihrem Klageabweisungsantrage verblieben, hat sich aber im Termin vom 10. Oktober 1951 bereit erklärt, die Reparatur kostenlos auszuführen.

Das Landgericht (Kammer für Handelssachen) hat durch "Teilurteil" den Anspruch des Klägers auf Ersatz des Schadens aus nicht rechtzeitiger Reparatur des Anhängers und Nichtherausgabe des Wagens dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und weiterhin festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet sei, auch allen weiteren Schaden zu ersetzen, der daraus entstanden sei oder entstehen werde, daß die Beklagte die Schäden des Unfalles vom 8. März 1951 an dem Anhänger nicht innerhalb angemessener Frist repariert und den Anhänger nicht an den Kläger herausgegeben habe.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen. Bei Unterstellung der Klagebehauptungen, daß die Beschädigung des Wagens auf einem Herstellungsfehler beruhe, daß der Kläger die Beseitigung des Mangels verlange, die Beklagte aber die Ausführung der Reparatur abgelehnt habe, seien zwar Schadensersatzansprüche des Klägers nach § 326 BGB möglich gewesen. Der Kläger habe es aber an der hierzu notwendigen

Fristsetzung fehlen lassen.

Auf die Revision des Klägers wurde dieses Urteil aufgehoben, da es sich nur um eine Geltendmachung des Verzugsschadens handle und die Mahnung in dem ursprünglichen Reparaturverlangen des Klägers liege.

Nach erneuter Verhandlung hat das Berufungsgericht die Klage bis auf einen Zahlungsanspruch von 2.985,20 DM nebst Zinsen erneut abgewiesen. Es stellt auf Grund einer Beweiserhebung fest, der Kläger habe nicht bewiesen, daß er nach dem Unfall vom 8. März 1951 und auch später von der Beklagten ernstlich die Reparatur verlangt habe. Vielmehr habe er von vornherein die Rückgabe des Wagens verfolgt, Ansprüche nach § 286 BGB seien daher für den Kläger nicht gegeben.

Dagegen sei der Hilfsantrag des Klägers auf Rückzahlung des Kaufpreises zum Teil begründet. Die Beklagte sei selbst vom Kauf zurückgetreten, nachdem der Kläger im Schriftsatz vom 31. Oktober 1951 erklärt hatte, daß er den Wagen nicht mehr gebrauchen könne. Sie habe den Wagen anderweit verwertet und dies dem Kläger mit Schriftsatz vom 11. Juni 1954 mitgeteilt. Dazu sei sie berechtigt gewesen, weil der Kläger inzwischen die vereinbarten Kaufraten nicht bezahlt habe. Einer Mahnung und Fristsetzung habe es in dieser Hinsicht nicht bedurft, da sich die Fälligkeit aus den Wechseln ergeben habe. Nach Abzug der Vergütung für die vom Kläger gezogenen Nutzungen ergebe sich ein Rückzahlungsanspruch von 2.185,20 DM. Eine Entscheidung über die Befreiung des Klägers von den übrigen Wechselverbindlichkeiten erübrige sich, da der Kläger auf diesem Teil seines Hilfsantrages nicht bestanden habe.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Klägers, mit der er Aufhebung des Urteils insoweit beantragt, als es der Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 11. Kammer für Handelssachen des Landgerichts in Hamburg vom 12. Dezember 1951 teilweise stattgegeben habe. Er beantragt die volle Zurückweisung der Berufung der Beklagten gegen dieses Urteil, hilfsweise anstelle dieses letzteren Antrages den Hilfsanträgen 1a und 2 der Klage stattzugeben, im Falle der Zurückverweisung die Sache aber an einen anderen Senat des Berufungsgerichts zu verweisen.

Die Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Prüfung des Berufungsgerichts hat sich bisher im wesentlichen darauf beschränkt, ob der Kläger die für seinen Schadensersatzanspruch erforderliche Nachfristsetzung und Mahnung ausgesprochen habe. Nachdem im ersten Revisionsurteil ausgeführt worden war, daß es einer Nachfristsetzung nach § 326 BGB nicht bedurfte und eine für den Eintritt des Verzuges der Beklagten etwa für erforderlich angesehene Mahnung schon in dem ursprünglichen Reparaturverlangen des Klägers liegen würde, das nach dem damals vorgelegten Sachverhalt als unstreitig angesehen wurde, hat das Berufungsgericht nunmehr auf Grund einer Beweisaufnahme festgestellt, daß der dem Kläger obliegende Beweis einer Mahnung der Beklagten zur Reparatur nicht erbracht sei.

Es ist der Revision zuzugeben, daß diese Feststellung unter Nichtbeachtung wesentlichen Prozeßstoffes getroffen worden ist und insofern eine Rüge aus § 286 ZPO begründen könnte. Das Berufungsgericht hat seine Beweiswürdigung fast ausschließlich auf das spätere Verhalten des Klägers abgestellt, nachdem dieser sich zu einer Wandelung des Vertrages entschlossen hatte. Es hat nicht beachtet, daß nach Abkehr des Klägers von dieser Klagebegründung sein früheres Verhalten von Bedeutung blieb. Es hätte insbesondere bei seiner Würdigung der Beweisaufnahme die eigenen Erklärungen der Beklagten im Beweissicherungsverfahren und die übrigen Rückschlüsse aus dem Schriftwechsel nicht außer Betracht lassen dürfen, aus denen das Landgericht unter näherer Darlegung gefolgert hatte, der Kläger habe im Gegensatz zu der Behauptung der Beklagten zunächst die Reparatur verlangt.

Diese rechtlichen Bedenken gegen das angefochtene Urteil sind indessen nicht entscheidungserheblich. Denn die Beklagte befand sich auch ohne Mahnung des Klägers im Verzuge. Bei Unterstellung der vom Kläger unter Beweis gestellten Behauptung, daß die Beschädigung des Wagens auf einem Konstruktionsfehler beruhe, war die Reparaturpflicht der Beklagten mit dem Unfall fällig und der Kläger hatte der Beklagten durch Überstellung des Wagens Gelegenheit zur Erfüllung dieser Verpflichtung gegeben. Nach ständiger Rechtsprechung (RGR 10. Aufl Anm 2 zu § 284 BGB aE; Palandt Anm 4 c zu § 284 BGB) bedurfte es bei der gegebenen Sachlage zum Eintritt des Schuldnerverzuges keiner Mahnung des Klägers, weil die Beklagte zum mindesten im Schreiben vom 4. April 1951 ernstlich die Erfüllung dieser Verpflichtung abgelehnt, beziehungsweise von ungerechtfertigten Vorleistungen des Klägers

abhängig gemacht hatte. Einer Hervorhebung dieser rechtlichen Gesichtspunkte bedurfte es im ersten Revisionsurteil nicht, weil dieses sich vor allem mit der Auffassung des ersten Berufungsurteils auseinanderzusetzen hatte, daß eine Nachfristsetzung erforderlich gewesen sei, und eine Prüfung der Klageansprüche unter dem Gesichtspunkt des Verzugsschadens seitens des Berufungsgerichts bisher überhaupt nicht stattgefunden hatte.

Die Verzugsfolgen sind auch nicht durch die zeitweise Verhinderung der Reparatur infolge der Besichtigung des Wagens im Beweissicherungsverfahren in Fortfall gekommen. Denn dieses Verfahren war allein durch die Weigerung der Beklagten zur Gewährleistung notwendig geworden. Die durch das Verfahren eingetretene Verzögerung der Reparatur gehört zu den von der Beklagten zu vertretenden Verzugsfolgen. Angesichts des weiteren auch in der Klagebeantwortung zum Ausdruck kommenden ablehnenden Verhaltens der Beklagten bedurfte es seitens des Klägers nach Abschluß des Beweissicherungsverfahrens keiner erneuten Aufforderung zur Vornahme der Reparatur.

Alle diese Erwägungen hätte das Berufungsgericht bei richtiger Beurteilung der Rechtslage anstellen müssen und zwar ungeachtet seiner Feststellung, daß der Kläger sein ausdrückliches Reparaturverlangen nicht bewiesen habe. Es hätte vor allem prüfen müssen, ob die Beweisaufnahme das Vorliegen eines Sachmangels oder eines Konstruktionsfehlers oder eines Mangels bewiesen habe, der über die vertragliche Gewährleistung hinaus positiv zu einer Schädigung des Klägers geführt habe. Sollten bei der Beurteilung der hieraus folgenden Ansprüche des Klägers Beschränkungen aus den Allgemeinen Vertragsbedingungen der Beklagten hergeleitet werden, so bleibt, wie bereits im ersten Revisionsurteil des

Senats angedeutet wurde, die Prüfung erforderlich, ob diese Bedingungen den Kläger nicht angesichts einer feststellbaren Fehlleistung der Beklagten in seinen Gewährleistungsansprüchen rechtlos stellen oder ungerechtfertigt beschränken und damit einen Monopolmißbrauch darstellen. Die Möglichkeit eines solchen Mißbrauchs wird vom Berufungsgericht mit nicht überzeugenden Gründen verneint. Es bedarf keines Zusammenschlusses der Kraftwagenindustrie zu dem Ziel, den Käufern unangemessene Bedingungen aufzuzwingen oder einer speziellen Nötigung des Klägers zur Annahme solcher Bedingungen, um einen Monopolmißbrauch festzustellen. Es würde in dieser Hinsicht genügen, wenn die Allgemeinen Verkaufsbedingungen tatsächlich eine weitgehende Rechtlosstellung der Käufer gegenüber Fehlleistungen der Verkäufer enthalten würden und wenn alle deutschen Kraftwagenhersteller ausschließlich diese Bedingungen ihren Verkäufen zugrunde legen würden, in dem Bewußtsein, daß kein Käufer die Möglichkeit hätte, einen deutschen Wagen zu mäßigeren Bedingungen zu kaufen. (Tatsächliches Monopol, Palandt Anm 5a bb zu § 138 BGB, RGR Anm 1 A b zu § 138).

Die bisherige Klagebegründung aus einer Verzögerung der Reparatur und Herausgabe des Wagens kann freilich zunächst nur bis zu dem Zeitpunkt ausreichen, in dem die Beklagte die kostenlose Ausführung der Reparatur angeboten und der Kläger dieses Angebot in seinem Schriftsatz vom 31. Oktober 1951 zurückgewiesen hatte mit der Begründung, daß die Erfüllung des Vertrages für ihn kein Interesse mehr habe. Die Berechtigung hierzu könnte sich für den Kläger aus § 286 Abs 2 BGB ergeben. Das Berufungsgericht wird daher gegebenenfalls durch Ausübung seines Fragerechts den Kläger zu einer Vervollständigung dieses Vorbringens und zu einer weiteren Substantiierung des über

diesen Zeitpunkt hinausgehenden Schadens auffordern müssen. Der Kläger hatte sich in seinem Schriftsatz ausdrücklich dazu bereit erklärt.

Nach alledem bedurfte es einer erneuten Verhandlung und Entscheidung des Berufungsgerichts. Dabei erschien es angemessen, entsprechend der Anregung des Klägers einen anderen Senat des Berufungsgerichts mit der Entscheidung zu betrauen.

Wilde

Birnbach

Böck

Bundesrichterin Dr. Krüger-Nieland ist durch Urlaubsabwesenheit an der Unterschriftsleistung verhindert.

Wilde

Christoph