

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 133/93

Verkündet am:
23. November 1994
Mayer
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

C [REDACTED] P [REDACTED] GmbH & Co., vertreten durch die C [REDACTED] P [REDACTED] GmbH,
diese vertreten durch die Geschäftsführer Franz O [REDACTED], Fritz
S [REDACTED] und Wilhelm K [REDACTED], T [REDACTED]-H [REDACTED]-Straße [REDACTED], K [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. von [REDACTED] -

g e g e n

H [REDACTED] T [REDACTED] GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer
Walter M [REDACTED], Am S [REDACTED], L [REDACTED]-H [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. November 1994 durch die Richter Dr. Zülch, Dr. Paulusch, Groß, Dr. Hübsch und Wiechers

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 31. März 1993 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten entschieden worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Gemäß Kaufantrag der Klägerin vom 19. März 1990 und Auftragsbestätigung der Beklagten vom 20. März 1990 kaufte die Klägerin von der Beklagten einen neuen "P[REDACTED] Mobil Hydraulikbagger 1088 P2 AL" zum Preis von 228.000 DM einschließlich Mehrwertsteuer. Bei dem von der Klägerin zuvor besichtigten Gerät handelt es sich um einen Radbagger, der

- 3 -

- anders als der kleinere Radbagger des Typs P 61, den die Klägerin im Jahr 1987 bei der Beklagten gekauft hatte und mit dem sie sehr zufrieden war - mit Abstützvorrichtungen in Form eines Planierschildes am Bug sowie zwei Auslegern (Pratzen) am Heck des Unterwagens ausgestattet ist. Der Bagger wurde im Mai 1990 an die Klägerin ausgeliefert und von ihr bezahlt.

Beim Einsatz des Gerätes stellte die Klägerin fest, daß der Bagger im Schwenkbereich mit ganz ausgefahrenem Arm und beladenem Löffel ohne Benutzung der Abstützvorrichtungen nicht standsicher ist. Mit Schreiben vom 13. August 1990 rügte die Klägerin unter Hinweis auf mehrfache (fern-) mündliche Reklamationen die fehlende Standsicherheit und begehrte von der Beklagten Abhilfe. Mit Schreiben vom 9. Oktober 1990 erklärte die Klägerin die Wandelung des Kaufvertrages und forderte die Beklagte unter Fristsetzung bis zum 18. Oktober 1990 zur Rückzahlung des Kaufpreises gegen Rückgabe des Baggers auf. Dieses Begehren wies die Beklagte mit Schreiben vom 23. November 1990 zurück.

Daraufhin hat die Klägerin die Beklagte in dem vorliegenden Rechtsstreit auf Zahlung von 228.000 DM nebst Zinsen Zug um Zug gegen Rückgabe des Baggers in Anspruch genommen und ferner die Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten begehrt. Die Klägerin hat vorgetragen, der Bagger sei mangelhaft, da ihm die von einem Bagger dieser Art zu erwartende Standsicherheit fehle. Sie hat behauptet, bei dem Verkaufsgespräch sei ihr im Hinblick auf die positiven Erfahrungen mit dem P 61 von seiten der Beklagten ausdrücklich versichert worden, bei dem Mobilbagger vom Typ 1088

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach § 87a ff. UrhG geschützt.



handele es sich um eine Fortentwicklung des Typs P 61, die zumindest alles das leisten könne, was der "kleinere Bruder" zu leisten in der Lage sei. Danach sei sie davon ausgegangen, daß sie den neuen Bagger wie den kleineren P 61 im Schwenkbereich unter voller Last ohne Benutzung der Abstützvorrichtungen beweglich einsetzen könne. Das sei im Tiefbau branchenüblich. Zum Beispiel bei der Verlegung von Rohren und dem Versetzen von Spundwänden sei es sogar notwendig, daß der Bagger unter Last gefahren werden könne. Wegen der mangelhaften Standsicherheit habe sie das Gerät lediglich 720 Stunden im Jahr nutzen können.

Die Beklagte hat Mängel des Baggers in bezug auf die Standsicherheit bestritten und behauptet, auch vergleichbare Bagger anderer Hersteller dürften nur mit Abstützvorrichtungen betrieben werden. Die Bezeichnung "Mobilbagger" diene nur der Unterscheidung solcher Bagger, die wie der im Streit befindliche mit einer Luftbereifung ausgestattet seien, von stationären Baggern sowie Schwimm- und Raupenbaggern. Dementsprechend werde diese Bezeichnung in den beteiligten Verkehrskreisen auch lediglich als Oberbegriff für alle luftbereiften Bagger verstanden. Über die Leistungsfähigkeit besage dieser Begriff nichts. Ein Bagger des Typs 1088 P leiste erfahrungsgemäß 1200 bis 1500 Betriebsstunden jährlich und könne eine Lebensdauer von mehr als zehn Jahren erreichen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, nachdem der von ihm mit der Erstattung eines Gutachtens beauftragte Sachverständige einen Mangel des Baggers gegenüber vergleichbaren Geräten anderer Hersteller verneint hatte. Auf

die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen die Beklagte zur Zahlung von 191.520 DM nebst Zinsen Zug um Zug gegen Rückgabe des Baggers verurteilt und festgestellt, daß die Beklagte mit der Rücknahme des Baggers in Annahmeverzug ist. Hiergegen richtet sich die Revision der Beklagten, mit der sie die vollständige Abweisung der Klage begehrt.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat - soweit hier von Bedeutung - ausgeführt:

Die Klägerin habe infolge Wandelung des zwischen den Parteien geschlossenen Kaufvertrags gemäß § 459 Abs. 1 Satz 1, 462, 465, 467, 347 BGB gegen die Beklagte einen - um die Nutzungsvorteile geminderten - Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises für den von ihr erworbenen Bagger. Dieser sei mangelhaft, weil er nicht uneingeschränkt zu dem vertraglich vorausgesetzten Zweck verwendet werden könne. Unstreitig sei der Bagger ohne Abstützungen im Schwenkbereich bei voller Ausladung nicht standfest. Das widerspreche den vertraglichen Vereinbarungen der Parteien zur Beschaffenheit des Baggers. Vertraglich vorausgesetzt sei der bewegliche Einsatz des Baggers im Arbeitsbereich. Hierauf deute schon die Bezeichnung als "Mobilbagger" hin. Zwar möge die Behauptung der Beklagten, dieser Begriff diene nur

der Unterscheidung luftbereifter Bagger von Baggern mit anderweitigen Fortbewegungsmöglichkeiten, zutreffen. Mit dem Begriff des Mobilbaggers sei jedoch zwangsläufig auch die Vorstellung von beweglichen Einsatzmöglichkeiten verbunden. Dazu gehöre eine gefahrlose Ausnutzung der vollen Ausladung. Hinzu komme, daß die Klägerin für die Beklagte erkennbar bei dem Kauf des Baggers davon ausgegangen sei, damit ein dem zu ihrer vollen Zufriedenheit arbeitenden P 61 vergleichbares Arbeitsgerät zu erwerben, welches sich von diesem in erster Linie durch seine größere Leistungsfähigkeit unterscheide; denn ersichtlich hätten die Verkaufsgespräche an die positiven Erfahrungen der Klägerin mit dem P 61 angeknüpft, der nicht über Abstützvorrichtungen verfüge. Die Klägerin habe auch plausibel vorgetragen, daß im Hinblick auf bestimmte Arbeiten ein besonderes Interesse daran bestehe, den Bagger unter Last fahren zu können. Um die eingeschränkte Mobilität des Baggers im Arbeitseinsatz zum Vertragsinhalt zu machen, hätten die Besichtigung des Baggers durch die Klägerin, eine Vorführung durch die Beklagte oder die Angaben im Verkaufsprospekt nicht genügt. Die Beklagte habe der Klägerin deshalb ausdrücklich erklären müssen, daß die volle Ausladung des Baggers nur unter Einsatz der Abstützvorrichtungen ausgenutzt werden könne. Das habe die Beklagte nicht getan.

Aufgrund des somit begründeten Wandelungsbegehrens habe die Klägerin aber keinen Anspruch auf Rückzahlung des vollen Kaufpreises, sondern müsse sich gemäß §§ 467 Satz 1, 347 Satz 2 BGB den Wert der von ihr gezogenen Nutzungen anrechnen lassen. Dieser sei auf der Grundlage einer anteiligen linearen Wertschwundberechnung nach der Formel "Kauf-

preis geteilt durch voraussichtliche Gesamtleistung mal tatsächliche Leistung beim Käufer" zu ermitteln, wobei Leistungseinheit eine Betriebsstunde sei. Danach ergebe sich bei einer durchschnittlichen Lebensdauer eines Mobilbaggers der in Rede stehenden Art von 13500 Betriebsstunden gemäß den unwidersprochenen Angaben der Beklagten und einer tatsächlichen Leistung des streitigen Baggers von (3 Jahren zu je 720 = insgesamt) 2160 Betriebsstunden gemäß den durch die Feststellungen des Sachverständigen gestützten Angaben der Klägerin ein Wert der gezogenen Nutzungen von 36.480 DM. Nach Abzug dieses Betrages von dem Kaufpreis in Höhe von 228.000 DM verbleibe ein Betrag von 191.520 DM, dessen Rückzahlung die Klägerin von der Beklagten verlangen könne.

II. Diese Ausführungen halten insoweit, als das Berufungsgericht einen Fehler des streitigen Baggers bejaht hat, der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Ein Fehler im Sinne des § 459 Abs. 1 BGB liegt vor, wenn die tatsächliche Beschaffenheit der gekauften Sache von der im Kaufvertrag vereinbarten abweicht und diese Abweichung den Wert der Sache oder ihre Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch aufhebt oder mindert (z.B. BGH, Urteil vom 28. März 1984 - VIII ZR 5/83 = WM 1984, 815 unter II 2 b aa). Hier hat das Berufungsgericht angenommen, beide Parteien hätten vertraglich vorausgesetzt, daß der gekaufte Bagger auch im Schwenkbereich mit ganz ausgefahrenem Arm und voll beladenem Löffel ohne Benutzung der Abstützvorrichtungen standsticher sei. Träfe das zu, dann wäre in der Tat die Tauglich-

keit der Kaufsache zu dem vertraglich vorausgesetzten Gebrauch gemindert, denn unstreitig ist die Standsicherheit des Baggers unter den genannten Voraussetzungen nur mit ausgefahrenen Stützen gewährleistet. In dieser Beschränkung der Einsatzmöglichkeit läge auch ein Fehler des Baggers gemäß § 459 Abs. 1 Satz 1 BGB.

2. Die bisher getroffenen Feststellungen tragen indes-
sen die Annahme des Berufungsgerichts nicht, die Parteien
seien vertraglich von der Standsicherheit des Baggers im
Schwenkbereich bei ganz ausgefahrenem Arm und voller Last
auch ohne Einsatz der Abstützungen ausgegangen.

a) Was als vertraglich vorausgesetzte Beschaffenheit
einer Kaufsache anzusehen ist, bestimmt sich nicht nach den
einseitigen Erwartungen des Käufers. Vielmehr ist eine Will-
enseinigung beider Vertragsteile dahin erforderlich, daß
die Kaufsache zu einem bestimmten Zweck geeignet sei oder
bestimmte Eigenschaften besitzen müsse, wobei allerdings
der beiden Teilen bekannte Verwendungszweck bzw. die be-
treffende Eigenschaft auch stillschweigend im Sinne einer
solchen Willenseinigung zur Vertragsgrundlage gemacht wer-
den kann (BGH, Urteil vom 28. März 1984 aaO unter
II 2 b bb).

b) Das Berufungsgericht stellt hier keine ausdrückliche
Einigung der Parteien über die Eignung des streitigen Bag-
gers für einen beweglichen Einsatz im Arbeitsbereich fest,
sondern geht insoweit aufgrund der näheren Umstände der
Vertragsverhandlungen von einer stillschweigenden Willens-
übereinstimmung aus. Dies begegnet bereits deswegen Beden-

ken, weil die Klägerin selbst eine solche stillschweigende Willensübereinstimmung nicht geltend gemacht, sondern vielmehr behauptet hat, die Beklagte habe bei den Vertragsverhandlungen ausdrücklich zugesichert, bei dem Bagger vom Typ 1088 handele es sich um eine Fortentwicklung des Typs P 61, die zumindest alles das leisten könne, was der "kleinere Bruder" zu leisten in der Lage sei. Hierzu hat das Berufungsgericht jedoch den angebotenen Zeugenbeweis (aa0) nicht erhoben.

c) Darüber hinaus vermögen aber auch die vom Berufungsgericht herangezogenen Umstände der Vertragsverhandlungen die Annahme, (stillschweigend) vertraglich vorausgesetzt sei die Standsicherheit des Baggers im Schwenkbereich bei ganz ausgefahrenem Arm und voller Last auch ohne Einsatz der Abstützungen gewesen, nicht zu rechtfertigen.

aa) Zum einen beruft sich das Berufungsgericht auf die von der Beklagten verwandte Bezeichnung "Mobilbagger", mit der zwangsläufig auch die Vorstellung von beweglichen Einsatzmöglichkeiten verbunden sei. Insoweit rügt die Revision zu Recht einen revisionsrechtlich erheblichen Auslegungsfehler.

Die Beklagte hat behauptet, die Bezeichnung "Mobilbagger" diene nur der Unterscheidung solcher Bagger, die wie der im Streit befindliche mit einer Luftbereifung ausgestattet sind, von stationären Baggern sowie Schwimm- und Raupenbaggern. Dementsprechend werde diese Bezeichnung in den beteiligten Verkehrskreisen auch lediglich als Oberbegriff für alle luftbereiften Bagger verstanden. Über die

Leistungsfähigkeit besage dieser Begriff nichts. Das Berufungsgericht hat diese Behauptung ausdrücklich als zutreffend unterstellt. Danach durfte es den Begriff "Mobilbagger" nicht im Sinne eines Fahrzeugs mit beweglichen Einsatzmöglichkeiten auslegen. Wird ein Begriff - wie hier - in den beteiligten Verkehrskreisen nur in einer bestimmten Weise verstanden, verstößt es gegen §§ 133, 157 BGB, wonach bei der Auslegung nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften, sondern der wirkliche Wille zu erforschen und hierbei die Verkehrssitte zu berücksichtigen ist, ihn in einem anderen Sinne zu deuten (vgl. Münch-KommBGB/Mayer-Maly, 3. Aufl., § 133 Rdnr. 46; Palandt/Heinrichs, BGB, 53. Aufl., § 133 Rdnr. 14; Larenz, BGB Allgemeiner Teil, 7. Aufl., S. 345; vgl. auch BGH, Urteil vom 22. Februar 1956 - IV ZR 239/55 = WM 1956, 496, 498).

bb) Zum anderen stützt sich das Berufungsgericht darauf, die Klägerin sei für die Beklagte erkennbar bei dem Kauf des streitigen Baggers davon ausgegangen, damit ein dem zu ihrer vollen Zufriedenheit arbeitenden P 61 vergleichbares Arbeitsgerät zu erwerben, welches sich von diesem in erster Linie durch seine größere Leistungsfähigkeit unterscheide. Denn ersichtlich hätten die Verkaufsgespräche an die positiven Erfahrungen mit dem P 61 angeknüpft, der nicht über Abstützvorrichtungen verfüge. Es kann dahingestellt bleiben, ob das Berufungsgericht diese Feststellungen fehlerfrei getroffen oder dabei gemäß der Rüge der Revision Sachvortrag der Beklagten übergangen hat. Jedenfalls vermögen die Feststellungen des Berufungsgerichts die Annahme nicht zu rechtfertigen, vertraglich vorausgesetzt sei die Standsicherheit des Baggers im Schwenkbereich bei ganz

ausgefahrenem Arm und voller Last auch ohne Einsatz der Abstützvorrichtungen gewesen. Hierzu fehlt es, wie die Revision zu Recht rügt, bereits an der Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Beklagten die von der Klägerin beabsichtigte Nutzung des Baggers bekannt war. Darauf, daß die Klägerin ihr Interesse, den Bagger bei bestimmten Arbeiten unter Last fahren zu können, im Rechtsstreit plausibel dargelegt hat, kommt es insoweit nicht an. Maßgeblich ist vielmehr die Kenntnis der Beklagten bei Vertragsschluß. Allein dem bei den Vertragsverhandlungen zutage getretenen Umstand, daß die Klägerin mit dem beweglich einsetzbaren P 61 zufrieden war, mußte die Beklagte indessen weder entnehmen, daß die Klägerin dieses Gerät auch tatsächlich beweglich einsetzte, noch ergab sich daraus für die Beklagte zwingend, daß es der Klägerin darauf ankam, auch den neu zu erwerbenden Bagger bei quer zum Unterwagen stehendem Oberwagen, ganz ausgefahrenem Arm und voller Last fahren zu können.

d) Offenbleiben kann, ob die Ansicht des Berufungsgerichts zutrifft, die Beklagte habe, um die eingeschränkte Mobilität des Baggers im Arbeitsbereich zum Vertragsinhalt zu machen, der Klägerin ausdrücklich erklären müssen, daß die volle Ausladung des Baggers nur unter Einsatz der Abstützvorrichtungen ausgenutzt werden könne. Diese Ausführungen beruhen auf der Annahme, (stillschweigend) vertraglich vorausgesetzt sei die Standsicherheit des Baggers im Schwenkbereich bei ganz ausgefahrenem Arm und voller Last auch ohne Einsatz der Abstützungen. Das ist indessen - wie dargelegt - nicht der Fall.

3. Nach alledem kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben. Da es zu der Behauptung der Klägerin, die Beklagte habe ihr bei den Verkaufsgeprächen ausdrücklich zugesichert, bei dem Mobilbagger vom Typ 1088 handele es sich um eine Fortentwicklung des Typs P 61, die zumindest alles das leisten können, was der "kleinere Bruder" zu leisten in der Lage sei, noch tatsächlicher Feststellungen bedarf, ist die Sache nicht zur Entscheidung reif (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Deswegen war das angefochtene Urteil, soweit es zum Nachteil der Beklagten ergangen ist, aufzuheben und die Sache insoweit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 ZPO).

III. 1. Erweist sich die Behauptung der Klägerin, die Beklagte habe ihr bei den Verkaufsgesprächen ausdrücklich zugesichert, bei dem Mobilbagger vom Typ 1088 handele es sich um eine Fortentwicklung des Typs P 61, die zumindest alles das leisten könne, was der "kleinere Bruder" zu leisten in der Lage sei, als wahr, wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, ob die Klägerin die Erklärung der Beklagten auch auf die Standsicherheit des Baggers beziehen konnte. Dabei wird das Berufungsgericht zu berücksichtigen haben, daß der Klägerin die Abstützvorrichtungen bei der Berücksichtigung des Baggers vor Abschluß des Kaufvertrages nicht entgangen sein können - jedenfalls hat sie Gegenteiliges nicht vorgetragen - und daß sie ihnen einen Zweck beigemessen haben muß, der - soweit bislang ersichtlich - nur die Standsicherheit betreffen kann.

Weiter wird das Berufungsgericht gegebenenfalls zu prüfen haben, ob lediglich eine unerhebliche Minderung der Tauglichkeit im Sinne des § 459 Abs. 1 Satz 2 BGB vorliegt, wenn die Behauptung der Beklagten zutrifft, die Abstützvorrichtungen könnten durch Knopfdruck in Sekundenschnelle ein- und ausgefahren werden.

2. Kommt das Berufungsgericht nach Beweisaufnahme erneut zu dem Ergebnis, daß das Wandelungsbegehren der Klägerin berechtigt ist, bestehen gegen die Ermittlung des Wertes der von der Klägerin durch den Gebrauch des streitigen Baggers gezogenen und an die Beklagte herauszugebenden Nutzungen durch Schätzung der zeitanteiligen linearen Wertminderung im Vergleich zwischen tatsächlichem Gebrauch und voraussichtlicher Gesamtnutzungsdauer keine rechtlichen Bedenken. Diese Berechnungsweise entspricht der Rechtsprechung des Senats (BGHZ 115, 47, 54). Sie ist entgegen der Ansicht der Revision nicht nur beim Kauf solcher Gegenstände sachgerecht, die ohne besonderen Erhaltungsaufwand während der gewöhnlichen Nutzungsdauer aufgebraucht werden,

sondern auch beim Kauf technischer Geräte, die wie der hier in Rede stehende Bagger einen mit der Nutzungsdauer steigenden Erhaltungsaufwand erfordern. Dieser beeinflusst den Wert der herauszugebenden Nutzungen nicht; er gehört vielmehr zu den Verwendungen, die dem Käufer gemäß §§ 467, 347 Satz 2 BGB vom Verkäufer zu ersetzen sind.

Dr. Zülch

Dr. Paulusch

Groß

Dr. Hübsch

Wiechers