

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 351, 467, 282

Der Käufer, der nach Untergang der Kaufsache wandelt,
hat sein Nichtverschulden am Sachuntergang zu beweisen.

BGH, Urt. v. 23. Oktober 1974 - VIII ZR 143/73 - OLG Hamm
LG Essen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 143/73

URTEIL

Verkündet am
23. Oktober 1974
S c h e i b l ,
Amtsinspektor

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Kaufmanns Reinhold M [REDACTED] in K [REDACTED],
A [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Steuerbevollmächtigten Harald W [REDACTED] in G [REDACTED],
An der S [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Oktober 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Claßen, Braxmaier, Dr. Hiddemann und Wolf

für R e c h t erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 8. März 1973 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 3. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

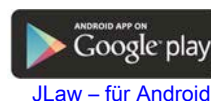
Tatbestand

Der Kläger war Alleinimporteur von Hausbooten des Typs "G [REDACTED] V [REDACTED]", die auf der Werft "O [REDACTED]" in W [REDACTED]/Niederlande in Lizenz hergestellt werden. Eigner der Werft ist der vom Landgericht vernommene Zeuge S [REDACTED]. Am 30. März 1971 kaufte der Beklagte ein solches Hausboot vom Kläger zum Gesamtpreis von 33 274,65 DM, das der Kläger ihm am 24. Juli 1971 anlieferte. Dem Kaufvertrag lagen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Klägers zugrunde, wo es in Abschnitt VII u.a. heißt:

"... 1. Es wird eine dem jeweiligen Stand der Technik entsprechende Fehlerfreiheit des Kaufgegenstandes in Material und Verarbeitung während der Dauer von 6 Monaten nach Übernahme gewährleistet.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



4. Ein Anspruch auf Wandelung oder Minderung besteht nicht, es sei denn, daß das Herstellerwerk nicht in der Lage ist, den Mangel zu beheben.

5. Ersatz eines mittelbaren oder unmittelbaren Schadens wird nicht gewährt.

6. Die Gewährleistung erlischt, wenn der Kaufgegenstand von fremder Seite oder durch Einbau von Teilen fremder Herkunft verändert worden ist und wenn der Schaden in ursächlichem Zusammenhang mit der Veränderung steht. Die Gewährleistung erlischt weiter, wenn der Käufer die Vorschriften des Herstellerwerkes über die Behandlung des Kaufgegenstandes (Betriebsanleitung) nicht befolgt.

7. Natürlicher Verschleiß und Beschädigungen, die auf fahrlässige oder unsachgemäße Behandlung zurückzuführen sind, werden von der Gewährleistung ausgeschlossen."

Das angelieferte Boot war mit einem Motor Volvo-Penta 130 PS ausgestattet. Vor der Auslieferung hatte der Kläger durch den Werfteigner S. in Holland noch einen Zusatztank anbringen lassen und diesen gesondert mit S. abgerechnet. S. hatte sodann das Boot am 23. Juli 1971 an den Kläger zum Weitertransport an den Beklagten überstellt. Bei Erhalt des Bootes am 24. Juli 1971 bescheinigte der Beklagte schriftlich den vollständigen und einwandfreien Zustand von Boot und Zubehör und übergab dem Kläger einen Scheck über 33 200 DM, den er aber wenige Tage später sperren ließ, nachdem das Boot am 25. Juli 1971 bei einer Fahrt auf der Mosel explodiert und in Flammen aufgegangen war.

Die Parteien streiten um die Brandursache. Der Kläger behauptet fehlsame Behandlung des Bootes durch den

Beklagten, insbesondere durch Einbau des Zusatztanks (wofür er - Kläger - nicht einzustehen habe) und durch falsches Betanken am 25. Juli 1971; der Beklagte bezeichnete als Brandursache eine Vielzahl von Konstruktionsfehlern, u.a. auch den Einbau des Zusatztanks, wofür jedoch der Kläger aufkommen müsse, ferner: Nichtbeachtung der Einbauvorschriften des V-Werkes hinsichtlich des Motors, fehlende Trennung von Motor und Haupttank durch ein Schott, Verlegung des Einlaufschlauches durch den Motorraum, unzureichende Befestigung des Schlauches an Einfüllstutzen und Behälter. Auch streiten die Parteien darüber, ob die nach Vernichtung des Bootes vom Beklagten ausgesprochene Wandelung des Kaufvertrages, von ihm auch als Rücktritt bezeichnet, durch die AGB des Klägers ausgeschlossen ist.

Das Landgericht hat zunächst ein Scheckvorbehaltsurteil gegen den Beklagten erlassen, im Nachverfahren jedoch gegen den Kläger erkannt und eine auf Ersatz verlorener persönlicher Habe gerichtete Widerklage des Beklagten abgewiesen, weil gemäß Abschnitt V 5 der AGB Schadensersatzansprüche ausgeschlossen seien. Nur der Kläger hat Berufung eingelegt, ist jedoch auch in zweiter Instanz unterlegen. Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, verfolgt der Kläger sein Verlangen weiter, das Vorbehaltsurteil für vorbehaltlos zu erklären.

Entscheidungsgründe

Das angefochtene Urteil kann keinen Bestand haben.

I. a) Die Revision ist der Auffassung, ein Recht des Beklagten zur Wandelung sei durch Abschnitt VII 4 der AGB ausgeschlossen, weil die vom Beklagten behaupteten Mängel

des Bootes durch Nachbesserung hätten behoben werden können. Darauf kommt es indes jetzt nach Zerstörung des Bootes nicht mehr an: Der Ausschluß des Wandelungsrechts gemäß Abschnitt VII 4 der AGB kann nur für den Fall gelten, daß eine Behebung des Mangels im Wege der Nachbesserung tatsächlich überhaupt noch möglich ist; andernfalls wäre nämlich der Käufer (Beklagter) gerade für den härtesten Fall gänzlich schutzlos gestellt.

b) Auch Abschnitt VII 6 der AGB steht einem Wandelungsrecht des Beklagten nicht entgegen: Der Zeuge S. [REDACTED], der den Zusatztank einbaute, war nicht eine "fremde Seite" im Sinne der genannten Vertragsklausel, vielmehr hatte er das Boot auszurüsten und an den Kläger zu überstellen; dieser lieferte sodann das fertige, mit Zusatztank versehene Boot an den Beklagten.

c) Schließlich steht auch die Zerstörung des Bootes einer Wandelung des Kaufvertrags durch den Beklagten grundsätzlich nicht entgegen, wie sich aus § 351 BGB i.V.m. § 467 BGB ergibt.

II. Der Revision ist jedoch darin beizupflichten, daß durch § 351 BGB das Recht des Käufers, auch noch nach Untergang der Kaufsache zu wandeln, in weiterem Umfang ausgeschlossen ist, als es das Berufungsgericht angenommen hat. Nach der genannten Vorschrift ist der Rücktritt (hier: die Wandelung, § 467 BGB) "ausgeschlossen, wenn der Berechtigte den Untergang ... des empfangenen Gegenstandes verschuldet hat". Die Frage, wer die Beweislast für fehlendes oder vorhandenes Verschulden am Untergang der Kaufsache trägt, ist nach der Grundregel des § 282 BGB zu beantworten.

Hiernach hat der Schuldner die Beweislast, wenn streitig ist, ob die Unmöglichkeit der Leistung die Folge eines von ihm zu vertretenden Umstandes ist. Hinsichtlich der Pflicht zur Rückgewähr der Kaufsache nach Wandelung des Kaufvertrags ist - unabhängig davon, ob die Sache untergegangen oder noch vorhanden ist - Schuldner der Käufer, hier der Beklagte, der im vorliegenden Falle die Wandelung erklärt und damit die beiderseitigen Pflichten zur Rückgewähr des Empfangenen ausgelöst hat. Diese Rückgewährspflichten sind wie Pflichten aus dem ursprünglichen Vertrag zu erfüllen, ihre Nichterfüllung demnach im selben Umfang zu vertreten wie die Nichterfüllung ursprünglicher Vertragspflichten. Dem Käufer (Beklagten) den Beweis für fehlendes Verschulden am Sachuntergang anzulasten, ist für den Fall des Sachkaufs auch ein Gebot der Vernunft und Billigkeit, denn bis zum Sachuntergang hatte der Käufer als in der Regel unmittelbarer Besitzer des Kaufobjekts bessere Möglichkeiten der Obhut als der Verkäufer. Es ist deshalb dem Käufer zuzumuten, gleich einem Eigentümer das Risiko des Sachbesitzes jedenfalls insoweit zu tragen, als eigenes Verhalten - d.h. die Erfüllung der Obhutspflicht, bei Sachuntergang: die Haftung hierfür - in Rede steht. Damit folgt der Senat der Entscheidung RGZ 56, 261, wonach bei Wandelung eines Kaufvertrages durch den Käufer nach Sachuntergang und bei Prüfung der Anwendbarkeit des § 351 BGB in erster Reihe stets ein Verschulden des Wandelungsklägers hinsichtlich der Unmöglichkeit der Rückgabe in Betracht zu ziehen ist.

Im Gegensatz dazu ist jedoch die Prüfung des Berufungsgerichts ganz darauf abgestellt, ob das Motorboot konstruktive Mängel aufwies, mithin abgestellt auf Umstände im Verantwortungsbereich des Verkäufers (Klägers),

wie er durch den Kaufvertrag umgrenzt war. Das Berufungsgericht bejaht das Vorliegen konstruktiver Mängel insoweit, als Motor und Haupttank nicht durch ein Schott getrennt und die Einfülleitung unmittelbar über dem Motor angebracht war (BU S. 10). Dem Vortrag des Klägers, die Zerstörung des Bootes sei - ungeachtet etwa vorhandener Konstruktionsmängel - hier jedenfalls auf schuldhaftes Verhalten des Beklagten beim Auftanken zurückzuführen, ist das Berufungsgericht nicht weiter nachgegangen, es läßt S. 10 seines Urteils die Ursächlichkeit eines Fehlverhaltens des Beklagten beim Auftanken für den Brand bewußt dahingestellt und bemerkt S. 11 aaO, aus dem Ausbruch des Brandes schon bald nach dem Auftanken könne nicht gefolgert werden, "daß der Schaden allein auf eine fahrlässige und unsachgemäße Behandlung des Bootes .. beim Auftanken und der anschließenden Fahrt zurückgeführt werden muß". Auch dieser Formulierung liegt erkennbar die fehlsame Auffassung zugrunde, daß ein etwaiges Verschulden des Verkäufers am Sachuntergang oder auch der bloß objektiv fehlerhafte Zustand des Kaufobjekts, mag dieser auch für den späteren Sachuntergang in keiner Weise ursächlich gewesen sein, dem Käufer (Beklagten) das Recht, auch noch nach Untergang der Kaufsache zu wandeln, selbst dann nicht nimmt, wenn der Käufer seinerseits den Untergang der Kaufsache verschuldet hat. Dies ist rechtlich nicht vertretbar.

Da die Verantwortlichkeit des Beklagten, der trotz Sachuntergangs ein Recht zur Wandelung für sich beansprucht, vorweg zur Klärung stand, war es auch fehlsam, Vorbringen des Klägers, womit dieser ein Fehlverhalten des Beklagten beim Auftanken behauptet und unter Beweis stellte, nach § 529 Abs. 2 ZPO als verspätet zurückzuweisen: Trägt für bestimmte Punkte (hier: Schuldlosigkeit

am Untergang des Bootes) die eine Partei (hier: Beklagter) die Behauptungs- und Beweislast, ohne ihr nachzukommen, so kann ein Vorbringen gegensätzlichen Inhalts, das von der anderen Partei (hier: Kläger) rein vorsorglich dem Gericht unterbreitet wurde, schon deshalb nicht im Sinne des § 529 ZPO verspätet sein, weil die vorbringende Partei für die von ihr unterbreiteten Umstände nicht oder jedenfalls zunächst nicht darlegungs- und beweispflichtig ist.

Nach allem zwingt die Verkennung der Beweislast zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. Eine Entscheidung in der Sache selbst ist dem Senat nicht möglich, denn die im Vordergrund stehende Frage, ob der Beklagte den Untergang des Bootes verschuldet hat, war, wie oben näher ausgeführt, bisher nicht Gegenstand abschließender berufungsgerichtlicher Prüfung.

III. Im erneuten Berufungsverfahren wird zu beachten sein, daß - entgegen der Sachbehandlung im ersten Berufungsverfahren - dem Gutachten B. [REDACTED] vom 8. September 1971 schon deshalb keine maßgebliche Bedeutung zukommen kann, weil dieses Gutachten im Auftrag des Beklagten schon vor Prozeßbeginn erstattet wurde, und zwar im Rahmen eines gegen ihn eingeleiteten wasserpolizeilichen Ermittlungsverfahren, wobei der Kläger zu den Sachhebungen nicht herangezogen und auch nicht informiert wurde. Diese Umstände schließen eine Heranziehung B. [REDACTED] im erneuten Berufungsverfahren in der Eigenschaft eines sachverständigen Zeugen rechtlich nicht aus. Indes wird - entsprechend der oben näher dargelegten Rechtslage - die Sachaufklärung im erneuten Berufungsverfahren vorwiegend auf die Frage abzustellen sein, ob den Beklagten ein Verschulden an der Zerstörung des Bootes trifft. Etwaige Mängel in der baulichen

Konstruktion des Bootes wären dabei allerdings insofern von einer gewissen Bedeutung, als sie ein den objektiven Gegebenheiten nach möglicherweise unsachgemäßes Verhalten des Beklagten im Umgang mit dem Boot und seiner Bedienung als vielleicht entschuldbar könnten erscheinen lassen.

IV. Nach allem war unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dabei erschien es sachdienlich, von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch zu machen. Im erneuten Berufungsverfahren ist auch über die Kosten der Revision zu befinden, weil die Entscheidung darüber vom Ausgang des Rechtsstreits abhängt.

Dr. Haidinger

Claßen

Braxmaier

Dr. Hiddemann

Wolf