

VIII ZR 151/62

Verkündet am 19. Februar 1964
1. St., Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2198 047

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

In dem Rechtsstreit

des Kraftfahrzeugführers Erich [REDACTED] in B [REDACTED],
[REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Dr. Ulrich K [REDACTED] Kommanditgesellschaft, Lackfabrik
in B [REDACTED], H [REDACTED] Straße [REDACTED], vertreten durch ihren
persönlich haftenden Gesellschafter Dr. Ulrich K [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 19. Februar 1964 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter
Dr. Gelhaar, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Dr. Messner
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das
Urteil des 2. Zivilsenats des Kammergerichts
in Berlin vom 8. Juni 1962 aufgehoben und
die Sache zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen, dem auch die Entscheidung über die
Kosten des Revisionsverfahrens übertragen
wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte verkaufte der Klägerin am 12. September 1960 einen Personenkraftwagen Lancia Flaminia zum Preise von 26 080,20 DM. Dabei wurden die Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Beklagten Bestandteil dieses Kaufvertrages. Sie enthalten über die Gewährleistung für Mängel folgende im wesentlichen wiedergegebene Bestimmungen:

"Soweit der Umfang der Gewährleistung von dem Lieferwerk in einem besonderen Garantieschein umrissen und der Garantieschein dem Käufer ausgehändigt wird, gelten diese Gewährleistungsbedingungen.

Ist das nicht der Fall, so übernimmt der Verkäufer dem Käufer gegenüber die nachstehende Gewährleistung:

1. Das Lieferwerk gewährleistet eine dem jeweiligen Stand der Technik entsprechende Fehlerfreiheit des Kaufgegenstandes in Werkstoff und Werkarbeit während der Dauer von 6 Monaten nach Erstzulassung mit polizeilichem Kennzeichen, höchstens jedoch bis zu einer Gesamtfahrleistung von 10 000 Kilometern, ... Die Gewährleistung geht nach Wahl des Lieferwerks auf Reparatur des Kaufgegenstandes oder Ersatz der eingesandten Teile ...
4. Ein Anspruch auf Wandlung oder Minderung besteht nicht, es sei denn, daß das Lieferwerk nicht in der Lage ist, den Mangel zu beheben.
7. Natürlicher Verschleiß und Beschädigungen, die auf fahrlässige oder unsachgemäße Behandlung zurückzuführen sind, sind von der Gewährleistung ausgeschlossen."

Der Kraftwagen wurde am 26. Oktober 1960 geliefert. Zugleich mit dem Wagen wurde der Klägerin über die Firma A [REDACTED] in D [REDACTED], die Generalvertreterin des Lieferwerks - der Beklagte war Bezirkshändler für Berlin -, eine Garantiebescheinigung des Werkes ausgehändigt, in welcher die Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Beklagten (für den Verkauf von Kraftfahrzeugen) auszugsweise wiedergegeben sind.

Außer Schäden an der Kupplung, der Lichtanlage, der Motorabdeckung, der Hinterachsenmanschetten und Lackschäden am Armaturenbrett, die aber alle behoben werden konnten, zeigten sich nach einigen Monaten auch Schäden am Motor des Wagens. So lief der zweite Kolben am 24. April 1961 bei einem Kilometerstand von 9 800 Kilometern fest und wies einen großen Riss auf. Nach Ausbesserung dieses Schadens blieb der Wagen am 17. Mai 1961 auf der Autobahn bei Hannover mit einem Kolbenfresser am dritten Kolben liegen. Auch dieser Schaden wurde ausgebessert, und zwar von der Firma A. [REDACTED] im Hinblick auf die Garantieb Bestimmungen. Darauf stellte sich heraus, daß der Wagen einen höheren Ölverbrauch hatte, und daß die Abgase eine bläuliche bis schwarze Verfärbung zeigten. Am 4. September 1961 fuhr der persönlich haftende Gesellschafter der Klägerin, Dr. K. [REDACTED], mit dem Wagen nach Turin, um entsprechend einer Aufforderung des Herstellerwerks den Motor dort kostenlos instand setzen zu lassen. Wiederum blieb der Wagen unterwegs mit einem Kolbenfresser, diesmal am vierten Kolben, liegen. Der Motor mußte in Gamshurst/Baden ausgebessert werden. Am 29. September 1961 fraß sich derselbe dritte Kolben, der bereits im Mai ausgebessert worden war, wieder fest. Nunmehr verlangte die Klägerin am 4. Oktober 1961 vom Beklagten die Wandlung des Kaufvertrages. Den Vorschlag des Lieferwerks vom 9. Oktober 1961, den Motor nach Turin zu schicken, damit er dort kostenlos instand gesetzt werde, lehnte sie ab, obwohl die Firma Lancia & Co. in Turin ihr wie folgt geschrieben hatte:

"Wir berufen uns in keiner Weise auf die verstrichene Garantiefrist und wünschen inständig, Ihnen durch eine einwandfreie Instandsetzung beweisen zu dürfen, daß unsere Produkte gar nicht so schlecht sind, wie sie infolge dieses Falles glauben werden."

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



Die Klägerin erhob gegen den Beklagten als Verkäufer des streitigen Wagens Klage mit dem Antrag, den Beklagten Zug um Zug gegen Rückgabe des Kraftwagens zur Zahlung von 26 080,20 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Das Landgericht wies die Klage ab. Das Oberlandesgericht gab ihr statt. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin begehrt, erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht stellt seine Entscheidung darauf ab, daß der in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Beklagten grundsätzlich ausgeschlossene Wandlungsanspruch wieder aufgelebt sei, weil es der Klägerin nicht zugemutet werden könne, länger auf eine endgültige Behebung des Motorschadens durch Nachbesserung zu warten. Diese Erwägungen greift die Revision an.

Der Wandlungsanspruch hängt in erster Linie davon ab, ob der Beklagte beim Eintritt des vierten Kolbenschadens, den die Klägerin zur Veranlassung nahm, die Wandlung zu verlangen, überhaupt noch zur Gewährleistung verpflichtet war. Dieser Schaden trat unbestritten am 29. September 1961 auf, nachdem die Garantiefrist bereits am 26. April 1961 abgelaufen war. Hierbei ist es ohne Bedeutung, daß die Firma Lancia erklärt hat, sich nicht auf den Ablauf der Garantiefrist berufen zu wollen. Denn hierdurch konnte die den Beklagten betreffende Gewährleistungspflicht nicht über den vertraglichen Umfang hinaus ausgedehnt werden. Da die 3 letzten Kolbenschäden erst nach Ablauf der Gewährleistungsfrist eingetreten sind, muß der Beklagte für

sie nur dann eintreten, wenn sie in einem inneren ursächlichen Zusammenhang mit dem ersten, schon vor Ablauf der Frist eingetretenen Schaden stehen, entweder derart, daß sie ebenso, wie der erste Kolbenschieden eine Auswirkung desselben Grundfehlers des Motors sind, wie der Kläger behauptet, oder derart, daß die späteren Schäden eine - auch durch vorsichtiges Fahren nicht vermeidbare - Auswirkung des ersten Kolbenschiedens sind. Auf diese Fragen ist das Berufungsgericht überhaupt nicht eingegangen, obwohl sie weder unstreitig sind noch auch nach den Grundsätzen des Anscheinsbeweises bejaht werden können. Der Beklagte hatte bereits im ersten Rechtszug mit Nachdruck behauptet, daß nach Behebung des ersten Kolbenschiedens die späteren Schäden nur durch unsachgemäßes Einfahren des Motors hervorgerufen worden seien. Das ist durchaus möglich. Bei dieser Sachlage ist auch für einen gegenteiligen Anscheinsbeweis kein Raum. Vielmehr hätte darüber ein Sachverständiger gehört werden müssen. Beweispflichtig ist insoweit die Klägerin, weil die Garantiefrist beim Eintreten der späteren Schäden bereits abgelaufen war. Wird dieser Beweis nicht erbracht, so ist die Klage schon wegen Ablaufs der Garantiefrist abzuweisen.

Aber auch wenn ein Zusammenhang der späteren Kolbenschieden mit dem ersten, bereits in der Garantiezeit eingetretenen in dem erörterten Sinne nachgewiesen wird, braucht ein Gewährleistungsanspruch der Klägerin noch nicht gegeben zu sein. Die Revision rügt nämlich mit Recht als Verstoß gegen § 286 ZPO, das Berufungsgericht habe das Vorbringen des Beklagten übergangen, daß die Klägerin auch schon den ersten Kolbenschieden durch unsachgemäßes Einfahren selbst verschuldet habe. Der Beklagte hatte unter Antritt von Zeugenbeweis vorgetragen: Der persönlich haf-

tende Gesellschafter der Klägerin, Dr. K., sei ein ausgesprochen wilder Fahrer. Seine Fahrweise sei dem Beklagten und seinen Angestellten stets aufgefallen, wenn er vorgefahren sei, und das Fahrzeug habe ihnen leid getan. Er hatte ferner unter Bezugnahme auf das Gutachten eines Sachverständigen vorgebracht: Es sei notwendig gewesen, den Wagen vorsichtig einzufahren. Das aber habe Dr. K. nicht getan. Nur so erkläre sich die auffällige Wiederkehr der Schäden an den verschiedenen Kolben (Kolbenfresser). Daß Dr. K. unsachgemäß gefahren sein müsse, ergebe sich aus dem eigenen Vorbringen der Klägerin, schon nach der ersten Kolbenreparatur habe der Wagen einen erheblichen Mehrverbrauch an Öl gehabt. Es sei ein typisches Zeichen für ein unsachgemäßes Einfahren, wenn wiederholte Kolbenfresser und ein Mehrverbrauch an Öl eingetreten seien. Auch hierzu hätte es der Einholung eines Sachverständigengutachtens bedurft. Das Berufungsurteil läßt nicht erkennen, daß das Berufungsgericht selbst über die zur Beurteilung dieser technischen Fragen erforderliche Sachkunde verfügt.

Läßt sich ein Verschulden des Gesellschafters der Klägerin nachweisen, so entfällt ein Gewährleistungsanspruch bereits nach der ausdrücklichen Klausel Nr. 7 der vereinbarten Garantiebestimmungen. Die Beweislast obliegt insoweit dem Beklagten.

II. Führt das Ergebnis der Beweisaufnahme dazu, daß der Klägerin wegen der aufgetretenen Kolbensschäden noch ein Gewährleistungsanspruch zusteht, so ist dem Berufungsgericht entgegen der Ansicht der Revision allerdings darin zu folgen, daß sie statt der in den Garantiebestimmungen vorgesehenen Nachbesserung die Wandlung des Kaufvertrages verlangen kann.

Die Revision bemängelt zu Unrecht, das Berufungsgericht habe die in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze über das Aufleben des durch Vereinbarung zunächst wirksam ausgeschlossenen Rechts auf Wandlung und Minderung verkannt. Ihrer Ansicht, nach Treu und Glauben sei die Klägerin verpflichtet gewesen, auf jeden vernünftigen Vorschlag des Vertragsgegners oder des Lieferwerks einzugehen, der zur Behebung der Mängel hätte führen können, kann in dieser Allgemeinheit nicht gefolgt werden. Im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichts hat der erkennende Senat bereits mehrfach entschieden, daß die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche der §§ 459 ff BGB nicht nur dann aufleben, wenn sich die Nachbesserung als unmöglich erweist, sondern auch in dem Falle, daß ein weiteres Zuwarten dem Käufer nicht mehr zugemutet werden kann (vgl. insbesondere Urteil des erkennenden Senats vom 17. Dezember 1959 - VIII ZR 167/58 - = NJW 1960, 667). Im vorliegenden Falle sind dann, wenn der Beklagte für die aufgetretenen Mängel einzustehen hat, gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, daß der Wandlungsanspruch wieder aufgelebt sei, Bedenken nicht zu erheben. Bei der gegebenen Sachlage war es dann der Klägerin nach so vielen erfolglosen Nachbesserungsversuchen in der Tat nicht mehr zuzumuten, sich auf einen nochmaligen Nachbesserungsversuch, auch nicht einen solchen des Lieferwerks selbst, einzulassen.

III. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens hängt von der endgültigen Entscheidung in der Sache selbst ab. Sie war daher dem Berufungsgericht zu überlassen.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Dr. Dorschel

Dr. Mezger

Dr. Messner