

12

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

BGB § 467

Wer die Wandlung eines Kaufvertrages begehrt, hat grundsätzlich nicht das Recht, Teile der empfangenen Kaufsache nach seinem Belieben endgültig für sich zu behalten und den Verkäufer insoweit auf einen Ersatzanspruch zu verweisen.

BGH, Urt.v.10.November 1971 - VIII ZR 155/70 - OLG Nürnberg
LG Nürnberg-Fürth

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 155/70

URTEIL

Verkündet am
10. November 1971
Mückenhäusen,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Karl B [REDACTED], Tankstellenbetrieb in A [REDACTED],
D [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

g e g e n

die Firma Dieter S [REDACTED] K G in F [REDACTED], Fried-
rich-E [REDACTED]-Straße [REDACTED], vertreten durch den Komplementär
Dieter S [REDACTED] in N [REDACTED], Ei [REDACTED]straße [REDACTED] a,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. November 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Mezger, Mormann, Braxmaier und Dr. Hiddemann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 4. Juni 1970 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, Inhaber einer freien Tankstelle, kaufte Anfang Juli 1966 von der Beklagten zu deren Verkaufs- und Lieferbedingungen eine von der Firma J. in L./Westfalen hergestellte Auto- waschanlage "Schaffomat - DS 60" zum Preise von 68 000 DM. Nach Nr. 12 der vorgenannten Lieferbedingungen kann der Käufer - unter im übrigen weitgehendem Ausschluß sonstiger Gewährleistung - nur dann Wandlung des Kaufvertrages verlangen, wenn das Lieferwerk der Anlage nicht in der Lage ist, den beanstandeten Mangel zu beheben. Der Kläger zahlte auf den Kaufpreis insgesamt 64 100 DM. Die Beklagte stellte die Waschanlage - bestehend aus



Förderband, eigentlicher Waschvorrichtung und Waschkabine - Anfang November 1966 in der inzwischen vom Kläger erstellten Waschhalle auf. Nach Inbetriebnahme zeigte sich alsbald eine Reihe von Mängeln, die vom Kläger in zahlreichen Schreiben beanstandet wurden und auch durch wiederholte Reparaturen seitens der Beklagten und des Lieferwerkes nicht nachhaltig beseitigt werden konnten. Nach Darstellung des Klägers sind diese Mängel vornehmlich auf Konstruktionsfehler in der Waschvorrichtung, nach Darstellung der Beklagten dagegen auf eine unsachgemäße Wartung der Anlage und auf eigenmächtige Einstellungen durch den Kläger zurückzuführen. Mit Schreiben vom 25. Februar 1967 verlangte schließlich der Kläger die Wandlung des Kaufvertrages und setzte, als die Beklagte seinem Wandlungsbegehren widersprach, am 6. März 1967 die Anlage still. Anschließend demonitierte er die eigentliche Waschvorrichtung, lagerte sie in einer Scheune ein, beschaffte sich von einer anderen Firma eine neue Waschvorrichtung und nahm die Anlage unter Verwendung des Förderbandes und der Waschkabine der Beklagten alsbald wieder in Betrieb. Wesentliche Teile des Förderbandes mußten nach einjähriger Benutzung als inzwischen unbrauchbar geworden ausgewechselt werden, - und zwar nach Darstellung des Klägers mit einem Kostenaufwand von 4 750 DM.

Im vorliegenden Rechtsstreit verlangt der Kläger unter dem Gesichtspunkt der Wandlung des Kaufvertrages von der Beklagten Rückzahlung von - einschließlich Reparatur- und Gutachterkosten - insgesamt 52 233,51 DM nebst Zinsen, Zug um Zug gegen Rücknahme

der Waschanlage, jedoch ohne Förderband und Waschkabine. Für diese Teile, die der Kläger behalten will, hat er der Beklagten einen Betrag von insgesamt 13 000 DM (8 000 und 5 000 DM) gutgebracht. Die Beklagte hält sich zur Rückzahlung deswegen nicht für verpflichtet, weil eine Wandlung wegen etwaiger, von ihr zu vertretender Mängel durch die Lieferbedingungen ausgeschlossen sei und der Kläger überdies dadurch, daß er wesentliche Teile der Anlage seit Jahren weiterbenutzt habe und auch nicht zurückgeben wolle, ein etwaiges Recht auf Wandlung verloren habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers blieb ohne Erfolg. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht unterstellt zugunsten des Klägers, daß die gelieferte Waschanlage an Mängeln gelitten habe, zu deren Beseitigung das Lieferwerk nicht in der Lage gewesen sei, und daß damit eine Wandlung des Kaufvertrages nicht schon durch Nr. 12 der Verkaufs- und Lieferbedingungen der Beklagten ausgeschlossen sei. Gleichwohl könne der Kläger sich gemäß §§ 467, 351, 352 BGB deswegen nicht auf eine Wandlung des Kaufvertrages berufen, weil er sich durch sein eigenes Verhalten

außerstande gesetzt habe, die als e r h e b l i c h anzusehenden Teile der Waschanlage - das inzwischen unbrauchbar gewordene Förderband und die ebenfalls durch die fortlaufende Benutzung in ihrem Wert beeinträchtigte Waschkabine - unversehrt an die Beklagte herauszugeben.

II. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten - jedenfalls im Ergebnis - einer rechtlichen Nachprüfung stand.

1. Verlangt ein Käufer im Rahmen der Gewährleistung die Wandlung und damit die Rückgängigmachung des Kaufvertrages, so ist er gemäß § 467 in Verbindung mit § 346 Satz 1 BGB verpflichtet, seinerseits dem Verkäufer die Kaufsache zurückzugewähren. Für sein Wandlungsbegehren ist daher dann kein Raum, wenn er, obwohl er dazu in der Lage wäre, zur Rückgabe der gekauften Sache nicht bereit ist. Das ergibt sich bereits aus dem Wesen der Wandlung, durch die die Rechtsfolgen des Kaufvertrages, soweit wie möglich, rückgängig gemacht werden sollen (§ 462 BGB), folgt im übrigen aber auch aus §§ 351 ff BGB. Wie Wolff (Rücktritt, Vertretenmüssen und Verschulden, in AcP 1954, Bd. 153 S. 97 ff, 135 ff) überzeugend dargelegt hat, beruhen diese Vorschriften, die gemäß § 467 BGB auf die Wandlung entsprechende Anwendung finden, auf dem Grundgedanken des venire contra factum proprium. Wer eine wesentliche Verschlechterung, den Untergang oder die anderweitige Unmöglichkeit der Herausgabe der gekauften Sache ver-

schuldet (§ 351 BGB) oder diese Sache durch Verarbeitung umgestaltet hat (§ 352 BGB), setzt sich im allgemeinen in einer mit Treu und Glauben nicht zu vereinbarenden Weise zu seinem eigenen Verhalten in Widerspruch, wenn er gleichwohl die Wandlung und damit die Rückabwicklung des Kaufvertrages begehrt. In gleichem Maße widersprüchlich handelt ein Käufer, der sich auf die Wandlung des Kaufvertrages beruft, von vornherein aber die Kaufsache nicht an den Verkäufer zurückgeben, sondern endgültig behalten will (vgl. Staudinger/Ostler 11. Aufl. 1955 § 467 Anm. 11).

2. Entsprechendes gilt dann, wenn der Käufer trotz erklärter Wandlung zwar nicht die gesamte, wohl aber einen Teil der Kaufsache endgültig zurückbehalten will. Grundsätzlich erfaßt die Wandlung den gesamten Kaufvertrag und hat seine volle Rückabwicklung, soweit sie noch möglich ist, zum Ziel. Eine teilweise Wandlung ist dem Gewährleistungsrecht fremd, abgesehen von den Sonderfällen der §§ 469 ff BGB, deren Voraussetzungen hier angesichts des einheitlich über die Waschanlage abgeschlossenen Kaufvertrages ersichtlich nicht vorliegen. Wer nicht etwa Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt, sondern - wie hier der Kläger - ausschließlich die Wandlung des Kaufvertrages begehrt, hat daher grundsätzlich nicht das Recht, Teile der empfangenen Kaufsache nach seinem Belieben für sich zu behalten und den Verkäufer insoweit auf einen Ersatzanspruch zu verweisen. Eine dahingehende Wandlungserklärung wäre vielmehr - als mit dem Grundsatz der Einheitlichkeit der Wandlung nicht vereinbar - unwirksam (vgl.

Staudinger/Ostler aaO § 467 Anm. 9 unter b, aa;
RG JW 1914, 467).

5. Dem steht nicht entgegen, daß ein Käufer unter Umständen auch dann, wenn er nach Erklärung der Wandlung die nach seiner Ansicht fehlerhafte Sache längere Zeit ganz oder teilweise weiterbenutzt, sich gleichwohl selbst dann auf die Wandlung des Kaufvertrages berufen kann, wenn die Weiterbenutzung zu einer erheblichen Wertminderung der zurückzugewährenden Kaufsache geführt hat (vgl. Staudinger/Ostler aaO § 467 Anm. 17 f; Ballerstedt bei Soergel/Siebert 10. Aufl. § 467 Anm. 12, jeweils mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen; BGH Urteil vom 5. April 1955 - I ZR 122/53 = LM BGB § 351 Nr. 2 = MDR 1955, 464 = BB 1955, 432 sowie Senatsurteil vom 11. Juli 1958 - VIII ZR 158/57 = LM BGB § 467 Nr. 2 = NJW 1958, 1773). Die vorgenannten Entscheidungen, auf die sich auch die Beklagte im Revisionsverfahren bezogen hat, behandeln lediglich die Frage, welche Bedeutung im Einzelfall der Weiterbenutzung der Kaufsache **b i s z u m** Vollzug der Wandlung - also gegebenenfalls bis zur rechtskräftigen Entscheidung über das Wandlungsbegehren des Käufers (§ 465 BGB) - für die Befugnis zur Wandlung zukommt. Sie lassen dagegen die hier zu entscheidende Frage, ob der Käufer die Wandlung auch dann begehren kann, wenn er von vornherein die Kaufsache ganz oder teilweise auch **n a c h** dem Vollzug der Wandlung behalten will, unberührt.

4. Besondere Umstände, die trotz der grundsätzlichen Pflicht des Käufers, im Falle der Wand-

lung die Kaufsache in vollem Umfang zurückzugeben, das Verhalten des Klägers rechtfertigen könnten, sind, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler festgestellt hat, nicht ersichtlich.

a) Soweit die Revision die Ansicht vertritt, der Kläger sei durch die Verwendung des Förderbandes und der Waschkabine lediglich einer ihm gegenüber der B e k l a g t e n obliegenden Pflicht zur Schadensminderung nachgekommen, verkennt sie, daß der Kläger einen Schadensersatzanspruch - unbeschadet der Frage, ob ein solcher nicht ohnehin durch die Verkaufs- und Lieferbedingungen ausgeschlossen wäre - gerade nicht geltend gemacht, vielmehr lediglich die Wandlung des Kaufvertrages begehrt hat.

Aber auch der weitere Hinweis der Revision, der Kläger habe durch das Behalten der für die Beklagte ohnehin wertlosen Teile der Waschanlage lediglich deren Interessen wahrgenommen, geht fehl. Zwar ist im Revisionsverfahren zugunsten des Klägers davon auszugehen, daß es sich bei der gelieferten Anlage um eine Fehlkonstruktion handelte und das Lieferwerk aus diesem Grunde nicht zur Beseitigung der gerügten Mängel in der Lage war. Das schließt jedoch nicht aus, daß die Beklagte nach Rückerhalt der Anlage insgesamt die hier streitigen Teile, die selbst nicht von dem Konstruktionsfehler betroffen waren, entweder für eine Waschan-

lage anderen Typs oder aber - nach entsprechender Änderung der Konstruktion - für dieselbe Anlage wieder hätte verwenden können. Daß eine solche Verwendung möglich war, zeigt gerade auch das Verhalten des Klägers. Dann aber war es nicht seine Sache, der Beklagten die Entscheidung über die künftige Verwendung der hier streitigen Teile nach etwaiger Vollziehung der Wandlung abzunehmen.

Schließlich ist es auch ohne Bedeutung, ob die vom Kläger zurückbehaltenen Teile dann, wenn dieser sie ebenfalls abmontiert und eingelagert hätte, durch den langen Zeitablauf bis zum Vollzug der Wandlung erheblich an Wert verloren hätten und dadurch der Beklagten größere finanzielle Nachteile entstanden wären, als sie sie hatte, wenn der Kläger ihr den Betrag von 13 000 DM gutbrachte. Wer sich als Verkäufer mit einem Wandlungsbegehren des Käufers nicht einverstanden erklärt und es auf einen Vollzug der Wandlung durch Richterspruch ankommen läßt, nimmt dieses Risiko einer zwischenzeitlichen Wertminderung bewußt in Kauf. Es ist grundsätzlich nicht Sache des Käufers, dem Verkäufer dieses Risiko gegen dessen Willen dadurch abzunehmen, daß er einen Teil der Kaufsache behält und statt dessen dem Verkäufer einen entsprechenden Betrag gutbringt.

b) Andererseits hat der Kläger aber auch nicht dargetan, daß e r s e l b s t ein besonderes schutzwürdiges Interesse an dem endgültigen Behalten der streitigen Teile der Waschanlage hatte und aus diesem Grunde sein Festhalten an dem Wandlungsbegeh-

ren nicht als venire contra factum proprium angesehen werden kann. Wie das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler feststellt, hatte der Kläger bis zu der maßgeblichen letzten mündlichen Verhandlung am 30. April 1970 vor dem Berufungsgericht (§ 278 Abs. 1 ZPO) zu der Frage eines ihm etwa drohenden eigenen Schadens nichts vorgetragen. Seine erst im Schriftsatz vom 28. Mai 1970 aufgestellte Behauptung, er habe Förderband und Waschkabine deswegen behalten müssen, weil ihm andernfalls durch einen Betriebsausfall von mehreren Wochen ein ungleich höherer Schaden entstanden wäre, konnte, da die Einreichung dieses Schriftsatzes nicht gemäß § 272 a ZPO nachgelassen war, ohne Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung (§ 156 ZPO) keine Berücksichtigung finden.

Entgegen der Ansicht der Revision stellt es auch keinen Rechtsfehler dar, wenn das Berufungsgericht von der in sein pflichtgemäßes Ermessen gestellten Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung abgesehen hat. Da der Kläger sich selbst wiederholt darauf berufen hatte, daß sowohl das Förderband als auch die Waschkabine von zahlreichen Firmen serienmäßig hergestellt würden und daher - auch von der Beklagten - leicht hätten beschafft werden können, hätte er zumindest darlegen müssen, aus welchen besonderen Gründen er selbst nicht in der Lage war, diese Teile alsbald - gegebenenfalls zusammen mit der neuen Waschvorrichtung - von anderer Seite zu beziehen. Davon abgesehen hätte ihm der Umstand, daß möglicherweise insoweit längere Lieferfristen bestanden, lediglich die Berechtigung gegeben, Förder-

band und Waschkabine der Beklagten für eine begrenzte Zeit weiterzubnutzen, nicht aber, sie endgültig zu behalten. Wenn das Berufungsgericht daher angesichts des zumindest unvollständigen Vorbringens des Klägers von einer Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung abgesehen hat, so läßt das ebenfalls keinen Rechtsfehler erkennen.

5. Schließlich vermag der Senat auch der Ansicht der Revision nicht zu folgen, das Berufungsgericht habe verkannt, daß es sich bei Förderband und Waschkabine um jederzeit ersetzbare und damit unerhebliche Teile der Waschanlage gehandelt und daher auch aus diesem Grunde der Kläger sein Wandlungsrecht nicht verloren habe. Richtig ist allerdings, daß für einen Verlust des Rücktrittsrechts gemäß §§ 351 ff BGB - und Entsprechendes muß für die Wandlung (§ 467 BGB) gelten - dann kein Raum ist, wenn es sich lediglich um eine unwesentliche Verschlechterung, eine unerhebliche Verarbeitung oder um den Untergang bzw. die Verarbeitung eines nur unerheblichen Teiles der Kaufsache handelt (vgl. Staudinger/Ostler aaO § 467 Anm. 9 und 10). Diese einschränkende Auslegung der §§ 351, 352 BGB findet ihre Rechtfertigung darin, daß in aller Regel dann, wenn der Käufer sich in nur unwesentlichem Umfang außerstande gesetzt hat, die Kaufsache unversehrt zurückzugeben, die Feststellung nicht gerechtfertigt erscheint, er setze sich mit einem Festhalten an dem Wandlungsbegehren in unzulässiger Weise mit seinem eigenen Verhalten in Widerspruch. Maßgebend ist insoweit, ob es im Einzelfall im Hinblick auf die Ge-

ringfügigkeit des dem Käufer angelasteten Verhaltens nach Treu und Glauben gerechtfertigt erscheint, ihm die Berufung auf ein an sich gegebenes Wandlungsrecht zu verwehren.

Es bedarf hier keiner weiteren Prüfung und Entscheidung, ob diese einschränkende Auslegung der §§ 351, 352 BGB auch dann Anwendung findet, wenn der Käufer zu einer Rückgabe der Sache zwar in der Lage wäre, aber nicht bereit ist. Denn jedenfalls läßt die Feststellung des Berufungsgerichts, es habe sich bei den zurückbehaltenen Gegenständen nicht um unerhebliche Teile der Waschanlage gehandelt, keinen Rechtsfehler erkennen. Zutreffend stellt das Berufungsgericht darauf ab, daß angesichts des vom Kläger selbst angesetzten Wertes für Förderband und Waschkabine - mit 13 000 DM fast 1/5 des Kaufpreises - diese Teile nicht als unerheblich und geringfügig angesehen werden können und zudem beide Teile nach der Verkehrsanschauung für eine betriebsfertige Autowaschanlage von wesentlicher Bedeutung sind. Darauf aber - und nicht, wie die Revision meint, auf den Umstand, daß die Teile auswechselbar und jederzeit ersetzbar waren - kam es für die Frage der Erheblichkeit im Sinne der §§ 351 ff BGB an. Diese Feststellung konnte und durfte das Berufungsgericht aus eigener Sachkenntnis treffen, ohne daß es der vom Kläger beantragten und von der Revision als übergangen gerügten Einholung eines Sachverständigengutachtens bedurft hätte.

III. Zu Recht kommt somit das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß dem Kläger schon gemäß §§ 467, 351, 352 BGB die Geltendmachung der Wandlung verwehrt ist. Die Revision war daher - mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO - zurückzuweisen.

Dr. Haidinger

Dr. Mezger

Mormann

Braxmaier

Dr. Hiddemann