

8

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

BGB §§ 347, 195, 196

Für einen Anspruch des Verkäufers aus § 347 Satz 2 BGB auf Entschädigung für den Gebrauch der Kaufsache durch den Käufer gilt die Verjährungsfrist des § 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB entsprechend.

BGB § 209; ZPO §§ 693 Abs. 2, 690 Abs. 2

- a) Die verjährungsunterbrechende Wirkung der Zustellung eines Mahnbescheids kann auch dann mit der Antragstellung eintreten, wenn der Antrag auf Erlaß des Mahnbescheids bei einem unzuständigen Gericht eingereicht worden war.
- b) Zur Frage, ob das Fehlen der Unterschrift unter dem Antrag auf Erlaß eines Mahnbescheids der Rückbeziehung der Verjährungsunterbrechung entgegensteht.

BGH, Urt. v. 24. Januar 1983 - VIII ZR 178/81 - OLG Hamm
LG Arnsberg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 178/81

URTEIL

Verkündet am
24. Januar 1983
S c h n u r r,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Ärztin Dr. med. Magda M [REDACTED], O [REDACTED]straße [REDACTED] in
Me [REDACTED]-L [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Horst H [REDACTED], E [REDACTED] Medical, W [REDACTED]damm [REDACTED]
in D [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Januar 1983 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Dr. Skibbe, Treier, Dr. Brunotte und Dr. Paulusch

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 24. April 1981 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

Die Beklagte ist Ärztin. Sie kaufte mit Vertrag vom 9. September 1971 von der Einzelkaufmannsfirma des Klägers eine Röntgenanlage, die ihr im Oktober 1971 geliefert wurde.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der Kaufpreis für die Röntgeneinrichtung betrug 288 000 DM.
Nach Abschluß des Kaufvertrags trafen die Parteien eine - undatierte - Finanzierungsvereinbarung, deren § 6 auszugsweise wie folgt lautet:

"Sollte aus irgendwelchen Gründen die Käuferin mit 3 monatlichen Rückzahlungsbeträgen in Verzug sein, so kann die Verkäuferin die Röntgeneinrichtung unter Hinweis auf ihren Eigentumsvorbehalt ohne Fristsetzung ausbauen... Die Röntgenanlage wird zu folgenden Festpreisen von der Verkäuferin zurückgenommen, mit dem...

Aufnahmezubehör:

am 30. 12. 1972 für DM	200 000
am 30. 6. 1973 für DM	180 000
am 30. 12. 1973 für DM	160 000
am 30. 6. 1974 für DM	140 000
am 30. 12. 1974 für DM	120 000
am 30. 6. 1975 für DM	100 000

Die Demontagekosten gehen zu Lasten der Käuferin..."

Der Kläger behielt sich das Eigentum an der Röntgeneinrichtung bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises vor. Ausgenommen von dem Eigentumsvorbehalt war das zu der Röntgenanlage gehörende Untersuchungsgerät Televix. Dieses Gerät übereignete die Beklagte zur Absicherung der kreditierten Anzahlung von 95 000 DM an die Deutsche Apotheker- und Ärztebank eGmbH. Am 2. Juni 1972 kam es zu einer neuerlichen Vereinbarung zwischen der Beklagten und dem Kläger, in der es u.a. heißt:

"4. § 6 wird weiter ergänzt,
daß der Käuferin das einmalige Rückgaberecht aus sonstigen Gründen bis 30. 1. 1973 zum Rücknahmepreis von DM 200 000 zusteht."

Ferner wird bestimmt, daß die Demontage-Kosten nach dem Aufwand berechnet werden, jedoch höchstens mit 16 000 DM.

Als bald nach der Lieferung des Geräts rügte die Beklagte, daß es Mängel habe. Zum 30. Januar 1973 machte sie von ihrem Rücktrittsrecht gemäß der Vereinbarung vom 2. Juni 1972 (Zusatzvereinbarung) Gebrauch. Am 12. Februar 1973 kam es zu einer Besprechung zwischen den Parteien. Dabei erzielte man Einigkeit, daß die Röntgeneinrichtung erst nach Durchführung eines sofort von der Beklagten einzuleitenden Beweissicherungsverfahrens zur Feststellung der angeblichen Fehler des Geräts zurückgegeben werden solle. Die Beklagte benutzte die Anlage trotz des Rücktritts weiter; nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts war ihr das nicht gestattet worden.

Mit Schriftsatz vom 19. Februar 1973 verklagte die jetzige Beklagte den jetzigen Kläger auf Rückzahlung des Kaufpreises und auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung (2 O 61/73 LG Dortmund) und beantragte gleichzeitig die Einleitung eines Beweissicherungsverfahrens; zur Erstellung eines Gutachtens durch einen vom Gericht beauftragten Sachverständigen kam es nicht. Im weiteren Verlauf dieses Vorprozesses erhob der Kläger Widerklage auf Herausgabe der Röntgeneinrichtung und rechnete gegenüber den Ansprüchen der Beklagten u.a. mit einem Anspruch wegen der

Wertminderung des Gerätes auf. Das Landgericht wies die Klage mit Rücksicht auf diese Aufrechnung ab und gab der Widerklage statt. Die gegen sein Urteil eingelegte Berufung wurde vom Oberlandesgericht Hamm mit Urteil vom 25. März 1976 zurückgewiesen (2 U 120/75); die Revision der damaligen Klägerin hat der Bundesgerichtshof nicht angenommen (Beschluß vom 23. Februar 1977 - VIII ZR 123/76). Das Röntgengerät hatte der Kläger inzwischen, nämlich in der Zeit vom 27. Mai bis 3. Juni 1975, im Wege der Zwangsvollstreckung ausbauen lassen. Er hat das Gerät anderweitig verkauft. Zuvor vervollständigte er es dadurch, daß er das Untersuchungsgerät Televix von der Deutschen Apotheker- und Ärztebank zum Preis von 31 000 DM zurückkaufte. Dieser Betrag wurde der Beklagten von der Bank gutgebracht.

Das vorliegende Verfahren leitete der Kläger mit einem der Beklagten am 26. Januar 1978 zugestellten spezifizierten Mahnbescheid über 134 000 DM nebst Zinsen ein. Mit dem Klageantrag verlangte er eine Entschädigung für die Wertminderung in Höhe von 93 000 DM, die Erstattung der für den Rückkauf des Untersuchungsgerätes aufgewandten 31 000 DM und Ersatz der Demontagekosten in Höhe eines Teilbetrages von 16 000 DM, also zusammen 140 000 DM, die er jedoch im Hinblick auf Gegenforderungen der Beklagten um 1 122,21 DM ermäßigt hat. Einen Teilbetrag von 50 000 DM hat er an die Deutsche Apotheker- und Ärztebank abgetreten und insoweit Zahlung an die Bank beantragt.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten und hat u.a. die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 130 177,79 DM nebst 4 % Zinsen seit 26. Januar 1978 stattgegeben. Die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten blieb bis auf einen Teilbetrag von 8 126,66 DM ohne Erfolg. Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, verfolgt die Beklagte den Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht hat die Beklagte für verpflichtet angesehen, insgesamt 122 051,13 DM zu zahlen (davon 50 000 DM an die Deutsche Apotheker- und Ärztebank), und zwar eine Nutzungsentschädigung in Höhe von noch 85 211,13 DM (86 333,34 DM abzüglich angerechneter 1 122,21 DM) für die Zeit bis zum Ausbau der Röntgeneinrichtung, einen Betrag von 31 000 DM aus der Befreiung von ihrer Darlehensschuld durch den Verkauf des Untersuchungsgerätes und 5 840 DM für die Demontage des Röntgengeräts. Dieser Ausgangspunkt hält der rechtlichen Nachprüfung stand; auf eine Tilgung der Ansprüche durch die Aufrechnung mit Gegenforderungen - hier ging es noch um den Anspruch auf Rückgewähr einer angeblich erbrachten weiteren Kaufpreiszahlung von 12 000 DM - ist die Beklagte in der

Revisionsinstanz nicht zurückgekommen.

I. Den Anspruch des Klägers auf **N u t z u n g s e n t - s c h ä d i g u n g** leitet das Berufungsgericht aus §§ 346 ff BGB in Verbindung mit Nr. 4 der Zusatzvereinbarung sowie § 6 der Finanzierungsvereinbarung her. Insgesamt habe die Beklagte danach 181 333,34 DM geschuldet, über einen Betrag von 95 000 DM sei jedoch schon im Vorprozeß rechtskräftig entschieden worden (181 333,34 DM abzüglich 95 000 DM = 86 333,34 DM).

1. Es stößt auf keine rechtlichen Bedenken und wird von der Revision auch nicht angegriffen, wenn das Berufungsgericht zugrunde legt, daß die Beklagte gemäß Nr. 4 der Zusatzvereinbarung zum 30. Januar 1973 vom Kaufvertrag zurückgetreten ist. Die Rücktrittsfolgen richten sich nach §§ 346, 347 BGB, soweit nicht im zulässigen Rahmen (vgl. etwa § 2 Abs. 1 letzter Satz AbzG) abweichende Vereinbarungen getroffen worden sind (dazu unten 2.).

Das Berufungsgericht hat auch im Ergebnis zutreffend angenommen, daß dem hier noch geltend gemachten Anspruch nicht die **R e c h t s k r a f t** des im Vorprozeß ergangenen Urteils entgegensteht. Dort hatte der Kläger (damaliger Beklagter) gegen den von der Beklagten (damaligen Klägerin) in Höhe von 123 122,21 DM geltend gemachten Anspruch auf Kaufpreisrückzahlung mit Ansprüchen wegen Wertminderung der

8

Röntgenanlage aufgerechnet. Das Berufungsgericht hatte - wie schon das Landgericht - einen Rückzahlungsanspruch von 95 000 DM angenommen und offen gelassen, ob er nicht 108 122,21 DM betrage - denn auch in dieser Höhe sei der Anspruch durch Aufrechnung erloschen. Hierbei hatte es die auf Wertminderung gestützte Gegenforderung des seinerzeitigen Beklagten in Höhe von 88 000 DM mit der Erwägung bejaht, daß für die seinerzeitige Klägerin nach Nr. 4 der Zusatzvereinbarung mit der Ausübung des Rücktrittsrechts am 30. Januar 1973 zugleich die Verpflichtung entstanden sei, die Differenz zwischen dem Kaufpreis von 288 000 DM und dem Rücknahmepreis von 200 000 DM zu tragen. Darüber hinaus hatte es eine weitere Wertminderung von 40 000 DM für die Zeit vom 30. Dezember 1973 bis 30. Dezember 1974 angenommen, und zwar entsprechend der in § 6 des Finanzierungsvertrages vereinbarten Staffel und mit der Begründung, ab Dezember 1973 habe die damalige Klägerin die Herausgabe der Röntgenanlage rechtswidrig verweigert.

Die Ansicht des Berufungsgerichts, im Vorprozeß sei über den Anspruch auf Nutzungsentschädigung nur in Höhe von 95 000 DM rechtskräftig entschieden worden, verstößt nicht gegen § 322 Abs. 2 ZPO (vgl. BGH, Urteil vom 25. Juni 1956 - II ZR 78/55, LM ZPO § 322 Nr. 21; Stein/ Jonas/Schumann/Leipold, ZPO, 19. Aufl. § 322 Anm. VII 1). Daß es hinsichtlich der seinerzeitigen Klageforderung auf Kaufpreistrückgewähr, von der die Beklagte hier noch 12 000 DM zur Aufrechnung gestellt hatte,

Rechtskraft auch nur in Höhe von 95 000 DM annimmt, beschwert die Beklagte nicht; dagegen, daß das Berufungsgericht eine über 95 000 DM hinausgehende Kaufpreiszahlung für nicht bewiesen hält, erhebt die Revision keine Einwendungen.

Sie meint allerdings, die rechtskräftige Entscheidung im Vorprozeß schließe es aus, dem Kläger eine Nutzungsentschädigung für die Zeit vom 31. Januar 1973 bis 30. Dezember 1973 zuzusprechen. Das trifft nicht zu. Entgegen ihrer auch nicht weiter begründeten Ansicht besteht kein rechtlicher Zusammenhang der Art, daß die Aufrechnung im Vorprozeß mit der Gegenforderung auf eine Nutzungsentschädigung für die Zeit a b 30. Dezember 1973 erst durchgreifen konnte, wenn zuvor eine entsprechende Forderung für die Zeit b i s zum 30. Dezember 1973 aberkannt worden war. Das Berufungsgericht im Vorprozeß hat auch nicht etwa einen Anspruch auf Nutzungsentschädigung für die Zeit vom 31. Januar 1973 bis 30. Dezember 1973 aberkannt. Das wäre schon der Höhe nach auf 7 000 DM beschränkt gewesen, weil es im Betrag von 88 000 DM einen unmittelbar durch den Rücktritt begründeten Anspruch des damaligen Beklagten bejaht hatte. Auf die betragsmäßige Beschränkung (vgl. RG in HRR 1938 Nr. 1041) kommt es aber nicht einmal entscheidend an. Vielmehr ergibt sich aus dem Berufungsurteil im Vorprozeß (BU 18), daß der damalige Beklagte Nutzungsentschädigung für die Zeit n a c h dem 30. Dezember 1973 aufrechnungsweise geltend gemacht hat. Allein auch auf diese Ansprüche bezieht sich das seinerzeitige

Berufungsurteil (dort Bl. 26). Mithin kann keine Rede davon sein, daß hinsichtlich der vom Kläger für die Zeit vom 31. Januar 1973 bis 30. Dezember 1973 beanspruchten Nutzungsentschädigung bereits eine rechtskräftige, den Anspruch verneinende Entscheidung vorliege.

2. Das Berufungsgericht greift für die Frage, welche **R e c h t s f o l g e n** der Rücktritt ausgelöst hat, auf die Vereinbarungen zwischen den Parteien zurück, die es im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung auch auf den von den Parteien nicht bedachten Fall erstreckt, daß die Beklagte zum 30. Januar 1973 vom Kaufvertrag zurücktritt, das Röntgengerät aber weiterbenutzt. Das stößt auf keine rechtlichen Bedenken. Insbesondere waren die Parteien frei in der Regelung der Rechtsfolgen; denn der insoweit einschlägige § 347 Satz 2 BGB ist dispositiv und die zwingende Norm des § 2 AbzG ist schon deshalb nicht anwendbar, weil der Käufer (die Beklagte) und nicht der Verkäufer (der Kläger) den Rücktritt erklärt hat (vgl. Palandt/Putzo, BGB, 42. Aufl. Anm. 1 c zu § 1 AbzG).

a) Die Nutzungsentschädigung für die Zeit bis zum Rücktritt (30. Januar 1973) berücksichtigt das Berufungsgericht entsprechend dem Urteil im Vorprozeß mit 88 000 DM, nämlich in Höhe der Differenz zwischen dem Kaufpreis von 288 000 DM und dem in Nr. 4 der Zusatzvereinbarung auf 200 000 DM bestimmten Rücknahmepreis.

b) Eine N u t z u n g s e n t s c h ä d i g u n g für die Zeit b i s z u m A u s b a u d e r A n l a g e (27. Mai/3. Juni 1975) ist von den Parteien bei ihren Vereinbarungen nicht ins Auge gefaßt worden, denn nach den Feststellungen des Berufungsgerichts gingen sie davon aus, daß die Röntgenanlage alsbald nach dem Rücktritt herausgegeben werden würde. Nach Ansicht des Berufungsgerichts weisen die Vereinbarungen eine Lücke auf, die durch dispositives Recht (§§ 347, 989 BGB) nicht zu schließen sei, weil die Parteien den Streit über die sich bei einer Rückabwicklung des Vertrags ergebenden Bewertungsfragen gerade hätten vermeiden wollen. Daher sei eine Ergänzung des Vertragsinhalts erforderlich. Wenn die Parteien bedacht hätten, daß die Beklagte die Röntgenanlage möglicherweise erst lange Zeit nach der Erklärung des Rücktritts zurückgeben werde, hätten sie bei vernünftiger Interessenabwägung die in § 6 der Finanzierungsvereinbarung vorgesehene zeitliche Staffelung des Rücknahmepreises entsprechend auch in die Nr. 4 der Zusatzvereinbarung übernommen. Zur Begründung hierfür führt das Berufungsgericht im wesentlichen aus, der in Nr. 4 der Zusatzvereinbarung bestimmte Rücknahmepreis (bei einem Rücktritt der Beklagten bis 30. Januar 1973) decke sich mit dem Rücknahmepreis, wie er für den Fall des durch Zahlungsverzug der Beklagten ausgelösten Rücktritts des Klägers zum 30. Dezember 1972 anzusetzen gewesen wäre.

Es liegt im tatrichterlichen Ermessen und läßt auch keinen

Fehler bei der Anwendung der Grundsätze über die ergänzende Vertragsauslegung erkennen, von der annähernden Identität der beiden Regelungen für einen Rücktritt Ende 1972/ Anfang 1973 darauf zu schließen, daß die Übernahme der Wertminderungsstaffel des § 6 der Finanzierungsvereinbarung für das durch den Rücktritt gemäß Nr. 4 der Zusatzvereinbarung begründete Abwicklungsverhältnis der Interessenlage der Parteien entsprach. Keine Bedeutung hat das Berufungsgericht hierbei der Einigung der Parteien in der Besprechung am 12. Februar 1973 beigemessen, daß die Röntgenanlage erst nach Durchführung eines Beweissicherungsverfahrens zur Feststellung der angeblichen Mängel des Geräts zurückgegeben werden solle. Das greift die Revision ohne Erfolg an. Sie beanstandet, das Berufungsgericht habe die Frage vernachlässigt, ob die Nutzungsentschädigung auch dann zu zahlen sei, wenn die Röntgenanlage - wie die Beklagte behauptet - nicht vollständig und nicht mangelfrei geliefert worden ist. Die Revision verkennt jedoch, daß es um die ergänzende Auslegung der Zusatzvereinbarung vom 2. Juni 1972 geht. Es war zu prüfen, wie die Parteien redlicherweise die Nutzungsentschädigung für den von ihnen nicht bedachten Fall geregelt hätten, daß die Beklagte ihr Rücktrittsrecht ausübte, die Röntgenanlage aber noch längere Zeit benutzte. Hierfür gab es folgende Anhaltspunkte: Das Rücktrittsrecht bestand einerseits ohne Rücksicht darauf, ob die Röntgenanlage mangelhaft war. Zum anderen hatte die Beklagte - wie das Berufungsgericht feststellt - bis zum Abschluß der Zusatzvereinbarung die

Schwierigkeiten mit der Anlage erkannt. Davon ausgehend ist der Schluß berechtigt, daß die Beklagte redlicherweise nicht auf ihre Beanstandungen zurückgreifen würde, wenn sie nach dem von ihr erklärten Rücktritt die Anlage noch behielt und benutzte. Es ist nicht ersichtlich, daß die spätere Vereinbarung, ein Beweissicherungsverfahren einzuleiten, dieser Beurteilungsgrundlage zwingend den Boden entzog; daher hat es bei der Auslegung durch das Berufungsgericht zu bleiben.

Ebenfalls keinen Rechtsfehler läßt die Würdigung des Berufungsgerichts erkennen, daß die Nutzungsentschädigung u n a b h ä n g i g von einem vorwerfbaren Verhalten der Beklagten zu leisten sei, weil die Entschädigung die Folge der rechtmäßigen Ausübung eines vertraglich vorgesehenen Gestaltungsrechts (Rücktritt) sei. Zwar hatten das Landgericht und das Oberlandesgericht im Vorprozeß noch darauf abgestellt, daß die Beklagte seit Dezember 1973 wissentlich rechtswidrig die Herausgabe der Röntgenanlage verweigert habe, so daß der durch den Zeitablauf eingetretene Wertverlust des Geräts von ihr verschuldet sei. Hierin liegt keine rechtskräftige Entscheidung (§ 322 Abs. 2 ZPO), daß der Anspruch des Klägers auf Nutzungsentschädigung für die Zeit von Februar bis Dezember 1973 nicht bestehe, denn über diesen Anspruch ist im Vorprozeß nicht erkannt worden (vgl. die Ausführungen unter 1.). An die seinerzeitigen Entscheidungsgründe sind die Gerichte überdies im vorliegenden Rechtsstreit ohnehin nicht gebunden.

c) Anknüpfend an die Staffel in § 6 der Finanzierungsvereinbarung, wonach sich der Rücknahmepreis nach jeweils sechs Monaten um 20 000 DM ermäßigt, berechnet das Berufungsgericht die Höhe der Nutzungsentschädigung für die Zeit vom 31. Januar 1973 an bis zum 27. Mai/3. Juni 1975 (Ausbau der Anlage) auf $4 \times 20\,000\text{ DM}$ sowie weitere $\frac{2}{3}$ von 20 000 DM ($80\,000\text{ DM} + 13\,333,34\text{ DM} = 93\,333,34\text{ DM}$) und gelangt unter Einbeziehung der schon behandelten 88 000 DM zu insgesamt 181 333,34 DM. Hiermit setzt es die im Ausgangspunkt nicht zu beanstandende Berechnungsweise für die Nutzungsentschädigung ohne Fehler in das zahlenmäßige Ergebnis um.

Von der auf insgesamt 181 333,34 DM ermittelten Nutzungsentschädigung sind die für die Aufrechnung im Vorprozeß verbrauchten 95 000 DM abzusetzen. Eine weitere Kürzung unter dem Gesichtspunkt, daß der Kläger beim erneuten Verkauf der Röntgenanlage noch ca. 193 000 DM Erlöst habe, hat das Berufungsgericht abgelehnt. Es hat sich insoweit allerdings auf die Prüfung beschränkt, ob die Nutzungsentschädigung wegen Fehlens oder Fortfalls der Geschäftsgrundlage (§ 242 BGB) herabzusetzen sei, weil ein Erlös von ca. 193 000 DM den Rücknahmepreis (200 000 DM abzüglich Nutzungsentschädigung von 93 333,34 DM = 106 666,66 DM) um etwa 80 % übersteige. Diese Diskrepanz, bei der im übrigen auch noch nicht berücksichtigt sei, daß dem Kläger für den Weiterverkauf der

handelsübliche Gewinn zuzubilligen sein dürfte, ist nach Ansicht des Berufungsgerichts jedoch nicht so schwerwiegend, daß der Beklagten ein Festhalten an den vertraglich bestimmten Preisen nicht mehr zuzumuten sei. Das hält sich im Rahmen des tatrichterlichen Ermessens. Die Revision beanstandet indessen, das Berufungsgericht hätte schon bei der ergänzenden Auslegung der Zusatzvereinbarung die Möglichkeit berücksichtigen müssen, daß der Weiterverkaufspreis den Rücknahmepreis erheblich überschreiten würde; das hätte eine Anrechnung der Preisdifferenz auf die Nutzungsentschädigung nahegelegt. Für diese Erwägung bestand indessen kein Anlaß. Vielmehr ist den Vereinbarungen der Parteien zu entnehmen, daß Chancen und Risiken eines Weiterverkaufs der Röntgenanlage nach einem Rücktritt der Beklagten vom Kaufvertrag beim Kläger lagen. Ebensowenig wie er den Rücknahmepreis unter die vereinbarten Beträge hätte senken können, wenn er einen geringeren Weiterverkaufspreis erzielte, braucht er die Beklagte an einem Weiterverkaufspreis teilhaben zu lassen, der über dem Rücknahmepreis lag.

d) Soweit die Nutzungsentschädigung vor dem 1. Januar 1975 fällig geworden ist, ist sie v e r j ä h r t . Das Berufungsgericht meint allerdings, der Anspruch auf die Nutzungsentschädigung unterliege der Regelverjährung des § 195 BGB (30 Jahre). Die allein in Betracht kommende entsprechende Anwendung des § 196 BGB diene der baldigen

Wiederherstellung des Rechtsfriedens, Ansprüche aus den Geschäften des täglichen Lebens sollten kurzfristig abgewickelt werden. Dieser Sinn und Zweck der Vorschrift treffe auf Ansprüche aus dem Rückabwicklungsverhältnis nicht zu. Denn die Einräumung eines Rücktrittsrechts sei kein alltägliches Geschäft und noch weniger lasse sich sagen, daß die Rückabwicklung in aller Regel alsbald durchgeführt werde (im Ergebnis ebenso Soergel/Augustin, BGB, 11. Aufl. § 195 Anm. 13).

Das Berufungsgericht sieht jedoch die Voraussetzungen für eine entsprechende Anwendung von Verjährungsvorschriften zu eng, wenn es isoliert auf den Ausnahmecharakter des vereinbarten Rücktritts abstellt. So hat der Bundesgerichtshof etwa für den Schadensersatz wegen Verschuldens bei Vertragsverhandlungen die Verjährung nach § 196 BGB angenommen, wenn diese Frist bei Zustandekommen des Vertrags für den Erfüllungsanspruch gelten würde (BGHZ 57, 191). Derartige Ersatzansprüche sind ebensowenig Gegenstand eines alltäglichen Geschäfts wie Ansprüche des Verkäufers aus dem Rückabwicklungsverhältnis. Maßgebend dafür, die Ansprüche der kurzen Verjährung zu unterwerfen, ist der Gesichtspunkt, daß sie wirtschaftlich die Stelle der Vergütungsansprüche einnehmen, in "gewissem Sinne einen wirtschaftlichen Ausgleich dafür" darstellen, "daß der Vertrag gescheitert ist" (BGH aaO S. 195, 197). Das ist hier bezüglich der auf § 347 Satz 2 BGB gestützten Ansprüche des Verkäufers auf Nutzungsentschädigung der Fall. Infolge des

Rücktritts, durch den das Vertragsverhältnis in ein Abwicklungsverhältnis umgewandelt worden ist, hat er einerseits seinen Kaufpreisanspruch verloren, andererseits unter anderem den Anspruch auf Nutzungsentschädigung erlangt, der freilich dem Kaufpreisanspruch nicht entspricht. Eine wirtschaftliche Identität des in § 196 BGB ausdrücklich geregelten und desjenigen Anspruchs, auf den diese Vorschrift entsprechend angewendet werden soll, wird indessen von der Rechtsprechung nicht verlangt. Vielmehr genügt es, daß er wirtschaftlich ganz oder teilweise an seine Stelle getreten ist (BGHZ 73, 266, 269 unter 2 a m.w.N.; vgl. auch schon Senatsurteil vom 11. Februar 1958 - VIII ZR 34/57, WM 1958, 533, 534 unter Ziff. 3, wo darauf abgestellt wird, daß es sich um einen im alten Schuldverhältnis begründeten Ersatzwert handle). Diese Voraussetzung ist für den Anspruch auf Nutzungsentschädigung nach § 347 Satz 2 BGB im Verhältnis zum Kaufpreisanspruch zu bejahen. Für den Anspruch auf Nutzungsentschädigung gilt auch die der kurzen Verjährung zugrundeliegende Erwägung, daß die Verjährungsfrist von 30 Jahren (§ 195 BGB) unangemessen wäre, weil sie den Käufer zu lange im Ungewissen lassen würde, ob er noch mit Ansprüchen, die im Kaufvertrag ihre Grundlage haben, rechnen muß (BGHZ 57, 191, 198; vgl. auch OLG Braunschweig NJW 1974, 847).

Die Auffassung, daß der Anspruch auf Nutzungsentschädigung entsprechend § 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB verjährt (ebenso

MünchKomm/Janßen, BGB, § 346 Rdn. 15 und § 347 Rdn. 5 und im Ansatz wohl schon OLG Königsberg HRR 1937 Nr. 788) steht schließlich auch in Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung des erkennenden Senats. Im Urteil vom 9. Februar 1972 - VIII ZR 8/71 (BGHZ 58, 121 = LM AbzG § 2 Nr. 13 m. Anm. Hoffmann) hatte er allerdings noch offengelassen, innerhalb welcher Frist Ansprüche aus §§ 346 ff. BGB verjähren, und für die Ansprüche aus § 2 AbzG, um die es in jenem Fall ging, entscheidend darauf abgestellt, daß das Abzahlungsgesetz bewußt die Belange des Abzahlungskäufers weit mehr als diejenigen des Abzahlungsverkäufers schütze. Dem Urteil sind jedoch keine Erwägungen zu entnehmen, die einer entsprechenden Anwendung von § 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB auch auf Ansprüche des Verkäufers aus § 347 Satz 2 BGB entgegenstehen. Dasselbe gilt für die Rechtsprechung dazu, wann Ansprüche aus der Wandelung verjähren (s. Urteil vom 10. Januar 1958 - VIII ZR 412/56, LM BGB § 480 Nr. 2 = NJW 1958, 418; vom 12. Mai 1982 - VIII ZR 112/81, WM 1982, 793; das zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung bestimmte Urteil vom 24. November 1982 - VIII ZR 263/81). Es spricht viel dafür, bedarf aber hier keiner abschließenden Beurteilung, den Anspruch auf Nutzungsentschädigung, der sich im Fall der Wandelung aus § 467 BGB in Verbindung mit § 347 Satz 2 BGB ergibt, ebenfalls der kurzen Verjährung zu unterwerfen (vgl. auch MünchKomm/Janßen aaO § 346 Rdn. 17). Soweit in den zitierten Entscheidungen auf die Normalverjährung (§ 195 BGB) verwiesen wird, geschieht dies im Hinblick auf

Ansprüche des K ä u f e r s aus der Wandelung, für die eine Anwendung des auf den Verkäufer zugeschnittenen § 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB nicht in Rede steht.

aa) Die V e r j ä h r u n g s f r i s t beträgt zwei Jahre. § 196 Abs. 2 BGB kommt nicht zum Zuge; die Arztpraxis der Beklagten ist nicht als Gewerbebetrieb im Sinne dieser Vorschrift anzusehen (vgl. MünchKomm/von Feldmann, BGB, § 196 Rdn. 12).

bb) Der V e r j ä h r u n g s b e g i n n richtet sich nach §§ 198, 201 BGB, so daß es darauf ankommt, wann die Nutzungsentschädigung fällig geworden ist. Hier liegt es nahe, an den mit dem 30. Januar 1973 beginnenden Halbjahresturnus anzuknüpfen, also die Fälligkeit von je 20 000 DM zum 30. Juli 1973, 30. Januar 1974, 30. Juli 1974, 30. Januar 1975 und in Höhe von 13 333,34 DM zum 3. Juni 1975 (Ausbau der Röntgeneinrichtung) anzunehmen. Da andere, insoweit für die ergänzende Vertragsauslegung relevante Tatsachen nicht ersichtlich sind, kann das Revisionsgericht selbst diese Fälligkeitszeitpunkte als verbindlich zugrunde legen. Danach wären mit Ende 1975 die im Jahre 1973, mit Ende 1976 die im Jahre 1974 und mit Ende 1977 die im Jahre 1975 fällig gewordenen Teilforderungen verjährt, soweit die Verjährung nicht u n t e r b r o c h e n worden ist. Im Ergebnis greift die Verjährung allerdings nur in Höhe von 3 x 20 000 DM abzüglich 7 000 DM

durch. Denn mit diesem Teilbetrag war der Anspruch schon durch die Aufrechnung im Vorprozeß erloschen, so daß für die Verjährung kein Raum blieb.

cc) Für die Unterbrechung kommt nach dem Prozeßstoff allein noch die Zustellung des im Dezember 1977 beantragten Mahnbescheids in Betracht, durch den der vorliegende Rechtsstreit eingeleitet worden ist (§ 209 Abs. 2 Nr. 1 BGB); sie kann nur die im Jahr 1975 fällig gewordenen Teilbeträge erfassen. Der im Vorprozeß vom jetzigen Kläger geltend gemachten Aufrechnung, soweit sie nicht ohnehin zum Verbrauch der Forderung geführt hat, kommt keine Unterbrechungswirkung mehr zu. Dazu hätte es nach § 215 Abs. 2 BGB der Klageerhebung (oder Einleitung eines Mahnverfahrens) binnen sechs Monaten nach der Beendigung des Vorprozesses bedurft, der jedoch schon durch den Beschluß über die Nichtannahme der Revision vom 23. Februar 1977 rechtskräftig abgeschlossen worden ist. Die Unterbrechungswirkung des Beweissicherungsverfahrens nach § 477 Abs. 2 BGB kommt hier schon deshalb nicht zum Zug, weil sie nur die Gewährleistungsansprüche des Käufers betrifft. Die gemeinsamen Bemühungen der Parteien, Klarheit über die angeblichen Mängel der Röntgenanlage zu erlangen, wurden spätestens mit dem Scheitern des Beweissicherungsverfahrens Ende 1973 nicht mehr fortgesetzt; sie konnten darauf, welche Unterbrechungswirkung dem am 26. Januar 1978 zugestellten Mahnbescheid zukam, keinen Einfluß mehr haben.

Die Z u s t e l l u n g d e s M a h n b e s c h e i d s am 26. Januar 1978 hat die V e r j ä h r u n g u n t e r - b r o c h e n, und zwar rückwirkend auf den Zeitpunkt seiner Einreichung (§ 693 Abs. 2 ZPO). Dieser Zeitpunkt liegt vor dem 1. Januar 1978. Zwar ist das genaue Datum den Akten nicht zu entnehmen. Jedoch weist die erste Verfügung des Amtsgerichts Menden, an das der Antrag gerichtet war, das Datum vom 29. Dezember 1977 aus. Mit Verfügung vom 11. Januar 1978 hat es die Sache dem nach § 689 Abs. 2 ZPO zuständigen Amtsgericht Dortmund übersandt, das den Mahnbescheid am 24. Januar 1978 erlassen hat. Es geht hier also nicht um die Frage, ob die Zustellung des von einem unzuständigen Gericht erlassenen Mahnbescheids die Verjährung unterbricht (vgl. dazu MünchKomm/von Feldmann, BGB, § 209 Rdn. 17).

Gegen die R ü c k w i r k u n g auf einen vor dem 1. Januar 1978 liegenden Zeitpunkt könnte sprechen, daß der Antrag beim unzuständigen Amtsgericht (nämlich dem für den Wohnsitz der Beklagten zuständigen Amtsgericht Menden) e i n - g e r e i c h t worden ist und - soweit dem in den Akten befindlichen Stück des Formularsatzes zu entnehmen - nicht handschriftlich unterzeichnet war, sondern nur den Firmenstempel des Klägers trug. Beide Mängel des Antrags schlossen jedoch unter den hier gegebenen Umständen die Rückwirkung nicht aus. Zum einen besteht kein Grund, die Rückwirkung auf den Zeitpunkt der Antragstellung generell zu versagen, wenn der Antrag beim

unzuständigen Gericht eingereicht worden ist. Hier kann nichts anderes gelten wie für die Klageerhebung beim unzuständigen Gericht, für die in der Rechtsprechung anerkannt ist, daß sie die Verjährung unterbricht, und zwar mit Rückwirkung (s. zu §§ 261 b Abs. 3, 496 Abs. 3 ZPO a.F. Senatsurteil vom 22. Februar 1978 - VIII ZR 24/77, LM ZPO § 261 b Nr. 22 unter II 2 = NJW 1978, 1058; vgl. auch Bode, MDR 1982, 632). Die Zustellung wirkt freilich nur dann zurück, wenn sie "demnächst" erfolgt. Die hierfür maßgebende angemessene Frist ist vom letzten Tag der Verjährungsfrist, im vorliegenden Fall also vom 31. Dezember 1977 an, zu rechnen (vgl. BGH, Urteil vom 12. Oktober 1971 - VI ZR 59/70, LM ZPO § 261 b Nr. 16 unter Ziff. 2 = NJW 1972, 208). Bezogen auf diesen Zeitpunkt hält der Senat die Zustellung vom 26. Januar 1978 noch für "demnächst erfolgt", auch wenn die Verzögerung mit darauf beruht, daß der Antrag beim unzuständigen Amtsgericht eingereicht worden ist. Denn das hierin liegende Verschulden des Klägers ist als geringfügig zu veranschlagen, weil die Umstellung auf die ab 1. Juli 1977 geltende Neuregelung des Mahnverfahrens noch in vollem Gang war und eine einschneidende Änderung gerade darin bestanden hatte, daß nicht mehr wie nach § 689 Abs. 2 ZPO a.F. die allgemeinen Zuständigkeitsvorschriften maßgeblich waren (also in erster Linie der allgemeine Gerichtsstand des Schuldners in Betracht kam), sondern die ausschließliche Zuständigkeit des Amtsgerichts bestimmt wird, bei dem der Antragsteller seinen allgemeinen Gerichtsstand hat

(§ 689 Abs. 2 ZPO n.F.). Dies hatte sich auch einem im kaufmännischen Leben tätigen Antragsteller normalerweise nicht schon innerhalb weniger Monate erschlossen.

Ohne Einfluß auf die Frage, ob die Zustellung demnächst erfolgt ist, wäre das Fehlen der Unterschrift auf dem Antrag. Denn es ist nicht ersichtlich, daß es vom Rechtspfleger bemerkt worden ist und die Zustellung des Mahnbescheids verzögert hat. Hierauf käme es allerdings nicht an, wenn die Regelung in § 693 Abs. 2 ZPO, daß die Unterbrechungswirkung "bereits mit der Einreichung oder Anbringung des Antrags auf Erlaß des Mahnbescheids" eintritt, voraussetzt, daß der Antrag § 690 Abs. 2 ZPO entspricht. Das kann jedoch weder dem Wortlaut noch dem Sinn und Zweck des Gesetzes entnommen werden. Zwar bestimmt § 690 Abs. 2 ZPO n.F. - der erst in den Ausschlußberatungen seine jetzige Fassung erhalten hat, gegenüber einer genau umgekehrten Regelung im Regierungsentwurf (vgl. BT-Drucksache 7/5250 S. 14, 54) - , daß der Antrag der handschriftlichen Unterzeichnung bedarf. Ihr Fehlen stellt mithin einen Zurückweisungsgrund nach § 691 Abs. 1 ZPO dar. Im vorliegenden Fall hat aber der Rechtspfleger - immer unterstellt, daß kein Exemplar des Formularsatzes vom Antragsteller unterzeichnet war - den Mahnbescheid trotz Fehlens der Unterschrift erlassen. Die Zustellung dieser wirksamen gerichtlichen Entscheidung - also nicht, wie bei der Klage, eines Schriftsatzes der Partei (vgl. dazu BGHZ 65, 46; BGH, Urteil vom 9. Mai 1957 - III ZR 129/55,

LM ZPO § 253 Nr. 16) - ist der Vorgang, an den § 209 Abs. 2 Nr. 1 BGB die Unterbrechung der Verjährung knüpft. Dann aber erscheint es nicht sachgerecht, für die Frage der Rückwirkung wiederum daran anzuknüpfen, ob der Antrag in der richtigen Form gestellt war. Das muß jedenfalls dann gelten, wenn - wie hier - an der Identität des Antragstellers und an seinem Willen, das Mahnverfahren in Gang zu bringen, kein Zweifel bestehen konnte. Es kommt hinzu, daß - anders als beim Klageverfahren, das auch für die Klage vor dem Amtsgericht jedenfalls eine zu Protokoll gegebene Erklärung verlangt (§ 496 ZPO) - das Mahnverfahren nicht notwendig einen schriftlichen Antrag voraussetzt. § 690 Abs. 3 ZPO sieht nämlich vor, daß der Antrag in einer nur maschinell lesbaren Aufzeichnung eingereicht werden kann, wenn die Aufzeichnung dem Gericht für seine maschinelle Bearbeitung geeignet erscheint. Bei diesem Datenträgeraustausch (vgl. Keller, NJW 1981, 1184, 1186) entfällt zwangsläufig eine Unterzeichnung des Antrags (s. Zöller/Vollkommer, ZPO, 13. Aufl. § 690 Anm. III).

II. Das Berufungsgericht hat dem Kläger weitere Beträge von 31 000 DM und 5 840 DM zugesprochen.

1. Den Anspruch in Höhe von 31 000 DM leitet es gemäß §§ 670, 683, 677 BGB daraus her, daß der Kläger von der Deutschen Apotheker- und Ärztebank das dieser sicherungsübereignete Untersuchungsgerät Televix gekauft habe. Hiermit habe

er zugleich ein Geschäft der Beklagten geführt, denn er habe deren Darlehensschuld bei der Bank um den Betrag des Kaufpreises gemindert. Diese teilweise Tilgung der Darlehensschuld habe auch dem mutmaßlichen Willen der Beklagten entsprochen. Eine weitere Anspruchsgrundlage sieht das Berufungsgericht in §§ 281, 346 BGB; auf ihre Berechtigung braucht nicht näher eingegangen zu werden.

In Höhe von 5 840 DM nimmt das Berufungsgericht gemäß Nr. 1 der Zusatzvereinbarung einen Anspruch des Klägers für die Demontage des Röntgengerätes an; dort wird in Verbindung mit § 6 der Finanzierungsvereinbarung bestimmt, daß die von der Beklagten zu tragenden Demontagekosten nach Aufwand berechnet werden.

2. Hinsichtlich dieser beiden sich aus dem Abwicklungsverhältnis ergebenden Ansprüche greift die Revision das Berufungsurteil nicht im einzelnen an. Es läßt auch keinen Rechtsfehler erkennen, soweit es die Entstehung der Ansprüche bejaht. Die Ansprüche sind auch nicht verjährt, wobei dahingestellt bleiben kann, ob § 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB auch auf sie anzuwenden ist oder - wie das Berufungsgericht meint - die Regelverjährung gilt. Denn die Ansprüche sind erst im Jahr 1975 fällig geworden, so daß entsprechend den Ausführungen zu I 2 d cc die Verjährung jedenfalls durch die Zustellung des Mahnbescheids an die Beklagte am 26. Januar 1978 unterbrochen

worden ist, in dem die beiden Positionen aufgeführt sind.

III. Nach alledem steht fest, daß die Klage nur in Höhe der beiden am 30. Januar 1975 und im Juni 1975 fällig gewordenen Teilbeträge der Nutzungsentschädigung mit zusammen 33 333,34 DM abzüglich 1 122,21 DM, die sich der Kläger anrechnen läßt, also 32 211,13 DM, sowie der weiteren Klageposten von 31 000 DM und 5 840 DM begründet ist, und zwar jeweils einschließlich 4 % Zinsen darauf ab 26. Januar 1978, deren Berechtigung nicht zweifelhaft ist. Im übrigen muß die Beklagte mit ihrer Revision durchdringen. Der Senat sieht sich trotzdem daran gehindert, abschließend zu entscheiden, weil es an Feststellungen fehlt, in welchem Rangverhältnis der an die Deutsche Apotheker- und Ärztebank abgetretene Teilbetrag der Forderung und der beim Kläger verbliebene Forderungsteil stehen; aus dem Protokoll über die Sitzung vom 17. Juli 1980, in der die Abtretung mitgeteilt wurde, ergibt sich hierzu nichts. Ohne Kenntnis des Rangverhältnisses (s. dazu BGHZ 46, 242) läßt sich nicht zuverlässig beurteilen, in welcher Höhe die nur zum Teil begründete Klageforderung dem Kläger und in welcher Höhe sie dem Zessionar zusteht. Die Sache ist daher zurückzuweisen. Der Kläger wird Gelegenheit haben, seinen Vortrag zur Frage des Rangverhältnisses zu ergänzen und auch auf seinen Antrag vom 11. Januar 1983 zurückzukommen, in dem er außer der Deutschen Apotheker- und Ärztebank noch zwei weitere Zahlungsempfänger benannt hat.

Da die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens vom endgültigen Ausgang der Sache abhängt, war sie dem Berufungsgericht zu übertragen.

Braxmaier

Dr. Skibbe

Treier

Dr. Brunotte

Dr. Paulusch