

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 467, 346, 364

Gibt der Käufer eines Kraftfahrzeugs für einen Teil des Kaufpreises seinen Gebrauchtwagen an Erfüllung Statt in Zahlung, so kann er im Falle der Wandelung des Kaufvertrages - außer dem in bar geleisteten Kaufpreisteil - nicht den für seinen Altwagen auf den Kaufpreis angerechneten Geldbetrag, sondern nur den in Zahlung gegebenen Altwagen selbst zurückverlangen.

BGH, Urt. v. 30. November 1983 - VIII ZR 190/82 - OLG Frankfurt
LG Darmstadt

20

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 190/82

URTEIL

Verkündet am
30. November 1983
Kanik,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Rudolf L[REDACTED], La[REDACTED] Straße [REDACTED] in M[REDACTED]-W[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

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

g e g e n

Henning Me[REDACTED], H[REDACTED]gasse [REDACTED] in R[REDACTED]-G[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

20

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. November 1983 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Wolf, Treier, Dr. Paulusch und Groß

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 22. Zivilsenats in Darmstadt des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 21. Mai 1982 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

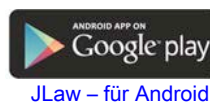
Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger kaufte am 31. Oktober 1977 von dem Beklagten, der zum damaligen Zeitpunkt mit Kraftfahrzeugen handelte, einen gebrauchten Pkw Mercedes Benz 220 D zum Preis von 6 000 DM. Auf dem vom Kläger unterzeichneten, mit "Kaufantrag" überschriebenen Formular ist unter "Zahlungsbedingungen" vermerkt: "Anzahlung 4 750,- bezahlt am 31. 10. 77". Für diesen Betrag gab der



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



Kläger dem Beklagten seinen gebrauchten Pkw BMW 2 800 in Zahlung. Der Beklagte hat seine frühere Behauptung, über dieses Fahrzeug sei ein Kommissionsvertrag geschlossen worden, nicht aufrechterhalten. Den Kaufpreisrest in Höhe von 1 250 DM bezahlte der Kläger bei Übernahme des gekauften Wagens am 2. November 1977 in bar. Wegen angeblicher Mängel brachte der Kläger nach mehreren Monaten den Pkw Mercedes dem Beklagten zurück; den Kraftfahrzeugbrief behielt er. Der Beklagte gab den Mercedes an einen anderen Kraftfahrzeughändler weiter. Ob der Beklagte auch den in Zahlung gegebenen Pkw BMW weiterveräußert oder ob er ihn wegen eines Motorschadens zwar stillgelegt, aber noch in Besitz hat, ist zwischen den Parteien streitig.

Die Parteien streiten jetzt nur noch darum, ob der Kläger in Vollzug der Wandelung des Kaufvertrages über die von ihm geleistete Barzahlung von 1 250 DM hinaus weitere 4 750 DM zurückverlangen kann oder, wie der Beklagte meint, lediglich Anspruch auf Rückgabe des BMW hat.

Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 1 250 DM Zug um Zug gegen Herausgabe des Kraftfahrzeugbriefes verurteilt und die Klage im übrigen abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht den Beklagten verurteilt,

6 000 DM gegen Herausgabe des Briefes zu zahlen. Mit der - zugelassenen - Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg.

I. Das Berufungsgericht sieht in dem Vertrag vom 31. Oktober 1977 einen Kaufvertrag mit fest vereinbartem Kaufpreis. Dem Käufer sei jedoch hinsichtlich eines Teils des Kaufpreises eine Ersetzungsbefugnis eingeräumt worden, von der er durch Hingabe des Pkw BMW Gebrauch gemacht habe. Dadurch sei eine Leistung an Erfüllungs Statt erbracht worden, in der ein rechtlich selbständiger Vertrag zu sehen sei. Die Wandelung des Kaufvertrages lasse diese Nebenabrede unberührt. Zu einer Rückgängigmachung der Nebenabrede bestehe auch deshalb kein Anlaß, weil der Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises wertmäßig dem an Erfüllungs Statt Geleisteten entspreche. Die Richtigkeit dieser Auffassung werde durch die Rechtsprechung des erkennenden Senats (Urteil vom 28. Mai 1980 - VIII ZR 147/79 = WM 1980, 1010 = NJW 1980, 2190 = LM BGB § 467 Nr. 6) zur Rückabwicklung eines mit einem Kommissionsgeschäft verbundenen Kraftfahrzeug-Kaufvertrages bestätigt.

II. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten trotz ihres zutreffenden Ausgangspunktes der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

1. Nimmt bei der Veräußerung eines neuen Kraftwagens der Kraftfahrzeughändler aufgrund einer von vornherein festen Vereinbarung einen Gebrauchtwagen des Erwerbers für einen Teil des Preises in Zahlung, so liegt nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats (BGHZ 46, 338 mit Anmerkung Braxmaier LM BGB § 433 Nr. 26) im Regelfall ein einheitlicher Kaufvertrag vor, bei dem der Käufer das Recht hat (Ersetzungsbefugnis), den vertraglich festgelegten Teil des Kaufpreises durch Hingabe des Gebrauchtwagens zu tilgen (vgl. auch schon BGH Urteil vom 20. Mai 1960 - I ZR 93/59 = NJW 1960, 1853, 1854 = LM UWG § 1 Nr. 95); macht der Schuldner von der Ersetzungsbefugnis Gebrauch, so führt dies zu einer Leistung an Erfüllung Statt i.S.d. § 364 Abs. 1 BGB (BGHZ aaO 342). An dieser Auffassung hat der Senat bisher festgehalten, die Rechtslage allerdings anders beurteilt, wenn die Beteiligten nebeneinander einen Neuwagenkauf und einen den Gebrauchtwagen betreffenden Vermittlungsauftrag oder Kommissionsvertrag geschlossen haben (Senatsurteile vom 5. April 1978 - VIII ZR 83/77 = WM 1978, 756; vom 28. Mai 1980 - VIII ZR 147/79 = WM 1980, 1010

und vom 31. März 1982 - VIII ZR 65/81 = WM 1982, 710 = ZIP 1982, 974; offengelassen bei dem Abschluß eines besonderen Kaufvertrages über den Altwagen mit Verrechnungsabrede in BGHZ 83, 334).

a) Den in BGHZ 46, 338 aufgestellten Grundsätzen sind die Rechtsprechung der Instanzgerichte und das Schrifttum weithin gefolgt. Der verschiedentlich geäußerte Widerspruch (z.B. von Larenz, Schuldrecht I, 13. Aufl., § 11 III a S. 150, § 18 IV S. 228 f Fußn. 27; ders. Schuldrecht II, 11. Aufl., § 63 II S. 407; Mayer-Maly, Festschrift für Larenz, 1973, S. 681; Medicus, Bürgerliches Recht, 11. Aufl., Rdn. 756; ders. NJW 1976, 54, 55; Honsell Jura 1983, 523, 524 f; Leenen, Typus und Rechtsfindung, 1971, S. 158 ff; Reinking/Eggert, Der Autokauf, 1979, S. 56 f; Oehler JZ 1979, 787, 788; Bedenken auch bei OLG Köln DAR 1973, 326; OLG Hamm NJW 1975, 1520, 1521) gibt dem Senat keine Veranlassung, seine Rechtsprechung aufzugeben:

aa) Es trifft nicht zu, daß diese Rechtsprechung zu stark am Verkäuferinteresse ausgerichtet sei, weil sie den Käufer dazu zwingt, den Kaufpreis in voller Höhe aufzubringen, wenn er im Einzelfall die ihm eingeräumte Ersetzungsbefugnis nicht wahrnehmen kann, weil der Altwagen in der Zwischenzeit abhanden gekommen oder zerstört worden ist, oder wenn der Verkäufer wegen eines Mangels des Altwagens gemäß §§ 365, 459 ff BGB die Wandlung erklärt (so aber insbesondere Larenz, Mayer-Maly und

Medicus, jeweils aaO). Unbillig ist diese Risikoverteilung schon deshalb nicht, weil in den genannten Fällen die Störung der vorgesehenen Vertragsabwicklung aus der Sphäre des Käufers kommt. Im übrigen erhält der Kunde nach wie vor für den nunmehr zu zahlenden vollen Kaufpreis auch die volle Gegenleistung. Ist ihm gerade an einer günstigen Anrechnung seines Altwagens gelegen oder kann er den Kaufpreis ohne dessen Inzahlungsgabe nicht aufbringen, so ist es ihm unbenommen, die Wirksamkeit des Kaufvertrages von der Durchführung der Inzahlungnahme in der Form einer Bedingung abhängig zu machen, wenn nicht ohnehin die Auslegung der vertraglichen Vereinbarungen unter Berücksichtigung der wechselseitigen Interessenlage ergibt, daß die Vertragsparteien eine von dem Normalfall abweichende Regelung gewollt haben (vgl. dazu BGHZ 46, 341) oder daß die Inzahlungnahme des Altwagens die Geschäftsgrundlage für den Kauf des Neuwagens bildete (vgl. dazu z.B. OLG Hamm NJW 1975, 1520, 1521; Dubischar in: Alternativ-Kommentar, §§ 364-365 Rdn. 4; Laufs NJW 1965, 1232, 1233; Leenen aaO S. 161; kritisch demgegenüber Esser/Schmidt, Schuldrecht AT, Teilbd. 1, 5. Aufl., § 18 I S. 197 Fußn. 6). Die Haftung des Käufers für Mängel des in Zahlung gegebenen Gebrauchtwagens schließlich kann nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats (BGHZ 83, 334) gerade für die typischen Verschleißmängel auch ohne ausdrückliche Vereinbarung ausgeschlossen sein.

Die von der Gegenmeinung teilweise vorgeschlagene Konstruktion eines gemischttypischen Vertrages aus Kauf und Tausch, möglicherweise ergänzt um die Befugnis des Käufers, statt Geld den Altwagen zu leisten, vermag demgegenüber die Interessenlage der Parteien und die von ihnen mit dem Vertragsschluß verfolgten Absichten nicht befriedigend zu berücksichtigen. Mag auch die Bereitschaft des Kraftfahrzeughändlers, das Altfahrzeug in Zahlung zu nehmen, oft weniger auf einem Entgegenkommen als auf genauer Kalkulation und dem Eigeninteresse am Zustandekommen des Neuwagenverkaufs beruhen, so ändert dies doch nichts daran, daß es beiden Vertragsparteien in erster Linie um den Erwerb bzw. die Veräußerung des Neufahrzeugs geht und die Vereinbarung über die Inzahlunggabe des alten Wagens nicht als gleichwertiger Bestandteil dieses Rechtsgeschäfts gewollt ist, sondern allein der teilweisen Befriedigung der Kaufpreisforderung dient. Auch der Umstand, daß der Anrechnungsbetrag oft höher als der Verkehrswert des Gebrauchtwagens sein wird, spricht gegen die Annahme eines Tausches, bei dem die Vertragsparteien in der Regel von der Gleichwertigkeit der auszutauschenden Gegenstände ausgehen.

bb) Auch der Einwand, die Anwendung des § 364 Abs. 1 BGB scheitere daran, daß der Verkäufer zur Annahme des Altwagens verpflichtet ist, schlägt nicht durch: Zum einen müßte dies auch derjenigen Auffassung, die einen gemischten Vertrag aus Kauf und Tausch befürwortet, entgegengehalten werden, wenn nicht auf die

Konstruktion einer "Vertragsergänzung" (Ersetzungsbefugnis des Käufers) verzichtet und damit der Umstand außer acht gelassen werden soll, daß der Käufer in der Regel berechtigt bleibt, den Geldbetrag in voller Höhe - ohne Inzahlunggabe seines alten Wagens - zu erbringen. Zum anderen ist kein dogmatisch zwingender Grund ersichtlich, der die Anwendung des § 364 Abs. 1 BGB verbieten könnte. Es ist zwar richtig, daß Erfüllung (§ 362 Abs. 1 BGB) und nicht Annahme an Erfüllungs Statt (§ 364 Abs. 1 BGB) gegeben ist, wenn der Schuldner das von vornherein Geschuldete erbringt (z.B. BGH Urteil vom 25. Januar 1961 - V ZR 141/59 = WM 1961, 505, 506; RGZ 120, 166, 169; 121, 38, 41). Die Übereignung des Altwagens ist aber nicht in diesem Sinne von vornherein "geschuldet", der Kraftfahrzeughändler kann sie in der Regel nicht verlangen. Die - wenn auch im voraus - getroffene Abrede dagegen, die den Schuldner lediglich berechtigt, anstelle der eigentlich geschuldeten Leistung eine andere zu erbringen, läßt sich - macht der Schuldner von dieser Möglichkeit Gebrauch - nur als Annahme an Erfüllungs Statt einordnen (so schon BGHZ 46, 338, 342). Daß das Einverständnis des Gläubigers mit dieser Befugnis des Schuldners, ein Erfüllungssurrogat zu erbringen, der Leistung selbst nicht vorausgehen und nicht auch schon bei Abschluß des ursprünglichen Vertrages vorliegen dürfe, ist der Vorschrift des § 364 Abs. 1 BGB nicht zu entnehmen.

b) Im vorliegenden Fall ist zwar kein Neu-, sondern ein Gebrauchtwagen verkauft worden. Das steht aber der Annahme eines einheitlichen Kaufvertrages mit Ersetzungsbefugnis des Käufers dann nicht entgegen, wenn der Wille der Vertragsparteien auch hier in erster Linie auf den Verkauf bzw. Erwerb des "neuen" Gebrauchtwagens und nicht auf die Veräußerung des Altwagens gerichtet ist. Wenn das Berufungsgericht einen derartigen Willen der Parteien der Formulierung des Kaufantrages, in dem die Inzahlungnahme des Altfahrzeugs nicht einmal erwähnt wird, entnommen hat, so ist dies mangels eines Anhaltspunktes für eine abweichende Vereinbarung nicht zu beanstanden.

Auch das Wertverhältnis zwischen dem verkauften (6 000 DM) und dem in Zahlung gegebenen Gebrauchtwagen (4 750 DM) spricht nicht entscheidend gegen die Annahme eines einheitlichen Kaufvertrages. Ein Wertverhältnis, aus dem sich ein Übergewicht der Sachleistung ergibt, kann, muß aber nicht ein Indiz dafür sein, daß der Gebrauchtwagenhändler an dem Erwerb des anderen Fahrzeugs mehr interessiert ist als an einem Kaufpreis in Geld oder daß es dem Kunden darauf ankommt, seine Gegenleistung gerade durch Hingabe des Altwagens erbringen zu können. Im vorliegenden Falle läßt sich ein derartiger Wille der Vertragsparteien weder dem Wortlaut der schriftlichen Vereinbarung noch dem Vortrag der Parteien über die Umstände des Vertragsschlusses entnehmen.

2. Die mithin entscheidende Frage, ob im Falle der Wandlung bei der Rückabwicklung die an Erfüllungs Statt erbrachte Leistung selbst oder der auf den Kaufpreis angerechnete Geldbetrag zurückzugewähren ist, wird in Rechtsprechung und Schrifttum unterschiedlich beurteilt (für Zahlung des angerechneten Kaufpreisteils: KG OLGE 40, 289 = LZ 1920, 838; OLG Karlsruhe NJW 1965, 111; Staudinger/Kaduk, BGB, 10./11. Aufl., § 346 Rdn. 45; Erman/H.P.Westermann, BGB, 7. Aufl., § 346 Rdn. 9; Palandt/Putzo, BGB, 42. Aufl., § 467 Anm. 3 b aa; Soergel/Siebert/Reimer Schmidt, BGB, 10. Aufl., § 346 Rdn. 3; für Rückgewähr der Sache selbst: OLG Frankfurt WM 1970, 370 = DB 1970, 581; MünchKomm-Janßen, BGB, § 346 Rdn. 11; Palandt/Heinrichs aaO § 364 Anm. 2 b; Jauernig/Stürner, BGB, 2. Aufl., §§ 364-365 Anm. 1 c; Jauernig/Vollkommer, aaO § 467 Anm. 3 b aa; Reich in: Alternativ-Kommentar, § 467 Rdn. 1; Dubischar in: Alternativ-Kommentar, §§ 364-365 Rdn. 4; ders. JZ 1969, 175, 177, 179; Esser/Weyers, Schuldrecht BT, Teilbd. 1, 5. Aufl., § 8 II 1 S. 99; Krüger, Die Vereinbarung der Inzahlungnahme eines Gebrauchtwagens beim Erwerb eines neuen Kraftfahrzeuges, Diss., München 1968, S. 83 ff; ausgehend von einem Mischvertrag im Ergebnis ebenso Larenz, Schuldrecht II aaO S. 406 Fußn. 1, 408 f; Honsell aaO 525; Pfister MDR 1968, 365; Laufs NJW 1965, 1232, 1233; Reinking/Eggert aaO S. 58 f; vgl. auch OLG Köln DAR 1973, 326). Der erkennende Senat hat diese Frage bisher ausdrücklich offengelassen (Urteil vom 28. Mai 1980 - VIII ZR 147/79 = WM 1980, 1010, 1011 unter

Nr. II 3). Er beantwortet sie jetzt dahin, daß der Käufer nur den in Zahlung gegebenen Altwagen zurückverlangen, nicht dagegen Leistung des entsprechenden Teils des Kaufpreises beanspruchen kann. Dafür sprechen der Charakter der Nebenabrede, die Natur des Rückabwicklungsverhältnisses und die Interessenlage der Vertragsparteien:

a) Der Altwagen wurde zu dem alleinigen Zweck der Verrechnung auf den Kaufpreis hingegeben. Der Käufer erwarb damit lediglich ein "verrechnungsfähiges Guthaben", zu keiner Zeit aber einen Barauszahlungsanspruch (zutreffend Dubischar JZ 1969, 177). Entfällt die Verpflichtung zur Kaufpreiszahlung, so geht die Ersetzungsbefugnis des Käufers ins Leere. Die Auffassung des Berufungsgerichts, in der Leistung an Erfüllungs Statt liege ein rechtlich selbständiger entgeltlicher Austauschvertrag, berücksichtigt nicht hinreichend, daß die Inzahlunggabe eine nur im Rahmen des Kaufvertrages getroffene Vereinbarung über die Erfüllung des Kaufpreises darstellt und die Anwendung des § 364 Abs. 1 BGB allein der konstruktiven Erläuterung des Schuldtilgungsvorganges dient.

b) Die vollzogene Wandelung führt nach §§ 467 Satz 1, 346 ff BGB zu einem Rückabwicklungsverhältnis. Dabei ist das Schuldverhältnis in der Form rückabzuwickeln, in der sich der Austausch der Leistungen vollzogen hat; nicht dagegen richtet sich die Rückabwicklung danach, welche Leistungen ursprünglich

geschuldet waren. Nachdem der Kläger von der ihm eingeräumten Ersetzungsbefugnis Gebrauch gemacht hatte, bestand das Schuldverhältnis nicht mehr in seiner ursprünglichen Gestalt (volle Geldschuld). Die vom Beklagten "empfangene Leistung" (§ 346 Satz 1 BGB) ist - neben dem teilweise bar gezahlten Betrag - die Ersatzleistung, nicht der volle "nominelle" Kaufpreis, den der Beklagte nicht erhalten hat. Anstelle oder neben der Rückgewähr der tatsächlich empfangenen Leistungen ist ein Geldersatz oder eine Vergütung in Geld nur in - hier nicht gegebenen - Ausnahmefällen von dem Wandelungsverpflichteten geschuldet (§§ 346 Satz 2, 347 BGB).

c) Diese Lösung ist auch interessengerecht. Der Grundgedanke der Wandelung ist es, die Vertragschließenden so zu stellen, als wenn der Vertrag nicht geschlossen worden wäre (vgl. Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. II, 1888, S. 230). Hat etwa der Käufer einen für ihn günstigen Anrechnungspreis für die Inzahlunggabe seines Altwagens vereinbart, so ist es im Falle der Rückgängigmachung des Kaufvertrages nicht gerechtfertigt, ihm diesen Vorteil zu Lasten des Verkäufers zu erhalten. Denn nur im Zusammenhang mit dem - jetzt aufgelösten - Hauptvertrag hatte der Käufer diesen Vorteil erzielen können. Im übrigen kann auch der Käufer an der Rückgabe des Altwagens interessiert sein, wenn er etwa auf ihn angewiesen ist und sich einen anderen Wagen

nicht sofort beschaffen kann oder wenn er das alte Fahrzeug bei einem neu abzuschließenden Vertrag in Zahlung geben möchte.

Allerdings kann die Rücknahme des alten Wagens dann zu Nachteilen für den Käufer führen, wenn das Fahrzeug in der Zeit zwischen Hingabe und Rückabwicklung einen Wertverlust erlitten hat, der durch die vom Verkäufer zu zahlende Vergütung für gezogene oder schuldhaft nicht gezogene Nutzungen (§§ 347 Satz 2, 987 BGB) nicht ausgeglichen wird. Doch ist dies dann, wenn dem Käufer kein Schadensersatzanspruch zur Seite steht, Ausfluß der gesetzgeberischen Grundentscheidung in den Vorschriften der §§ 467, 346 ff BGB, mit denen dem Käufer ein Ausgleich für alle ihm erwachsenen Schäden nicht eingeräumt wird (vgl. auch BGHZ 87, 104, 107 f). Das Risiko des Wertverlustes oder gar des unverschuldeten Untergangs der geleisteten Sache trifft umgekehrt auch den Verkäufer, und zwar in noch höherem Maße, wenn dem Käufer die Vorschrift des § 327 Satz 2 BGB zugute gehalten wird (dazu BGHZ 53, 144, 148 f), der Verkäufer dagegen ab Empfang der Leistung haften soll (Staudinger/Kaduk aaO § 347 Rdn. 25; MünchKomm-Janßen aaO § 347 Rdn. 16; Palandt/Heinrichs aaO § 347 Anm. 2; Krüger aaO S. 87 f).

d) Zu Unrecht glaubt das Berufungsgericht, der Rechtsprechung des erkennenden Senats zur Rückabwicklung eines mit einem Kommissionsgeschäft verbundenen Kraftfahrzeug-Kaufvertrages das Gegenteil der hier begründeten Auffassung entnehmen zu können.

In der Senatsentscheidung vom 28. Mai 1980 (aaO WM 1980, 1010, 1011 f) wird ausgeführt, daß der Neuwagenkäufer lediglich Rückgabe des Gebrauchtwagens verlangen kann, wenn das gebrauchte Fahrzeug bei Wandelung des Neuwagenkaufs noch nicht weiterveräußert war. Nicht anders verhält es sich in tatsächlicher Hinsicht im vorliegenden Fall, wenn der Beklagte - was das Berufungsgericht offengelassen hat - zur Rückgabe des Pkw BMW noch imstande ist. Zwar kann nach der zitierten Senatsentscheidung der Käufer bei der Rückabwicklung den Verkaufserlös bzw. den angesetzten Mindestverkaufspreis beanspruchen, wenn der Gebrauchtwagen bei Wandelung des Neuwagenkaufs bereits an einen Dritten zum Mindestverkaufspreis oder darüber verkauft war oder der Händler von einem ihm eingeräumten Recht des Selbsteintritts Gebrauch gemacht hat. Die zuletzt genannte - vom Berufungsgericht zum Vergleich herangezogene - Fallgestaltung unterscheidet sich von der hier gegebenen aber gerade dadurch, daß der Kommissionsvertrag über den Gebrauchtwagen ein selbständiger Vertrag neben dem Kaufvertrag über den Neuwagen ist und der Selbsteintritt des Kommissionärs den Kommissionsvertrag in einen Kaufvertrag über den Altwagen ändert; von nun an hat der Kommitent allein Anspruch auf den angesetzten Mindestverkaufspreis (vgl. z.B. Baumbach/Duden/Hopt, HGB, 25. Aufl., § 400 Anm. 2 A). Durch Verrechnung mit diesem Mindestverkaufspreis und nicht - wie hier - durch Übereignung des Altwagens erfüllt der Käufer seine eigene Kaufpreisschuld. Dies hat - ähnlich wie bei einem von vornherein vereinbarten Doppelkauf mit Verrech-

nungsabrede - zur Folge, daß der Käufer bei der Rückabwicklung auch eben diesen Mindestverkaufspreis verlangen kann.

III. Die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung der vollen 6 000 DM konnte mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung daher nicht aufrechterhalten bleiben. An einer Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils sieht sich der Senat aus folgendem Grund gehindert: Nach der Behauptung des Klägers kann der Beklagte den in Zahlung gegebenen Pkw BMW nicht mehr zurückgewähren. In diesem Fall kann dem Kläger ein Anspruch auf Wertersatz zustehen (§§ 347 Satz 1, 989 BGB), der von seinem Zahlungsantrag umfaßt wird. Die Voraussetzungen eines derartigen Anspruchs hat der Kläger dargetan. Dabei ist davon auszugehen, daß er mit der Angabe des Verrechnungsbetrages für den Pkw BMW zugleich hat vortragen wollen, der Wert des Altwagens habe dem angerechneten Preis entsprochen. Der Beklagte bestreitet die Unmöglichkeit der Herausgabe des Pkw BMW. Die entsprechenden tatrichterlichen Feststellungen wird das Berufungsgericht nachzuholen haben.

Bei der erneuten Verhandlung der Sache wird der Kläger auch Gelegenheit haben, darauf hinzuweisen, daß nach den auf der Rückseite des Kaufantrags-Formulars abgedruckten Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Beklagten der Verkäufer bei Auflösung des Kaufvertrages zur Rückzahlung der geleisteten Anzahlung verpflichtet sei. Gemäß § 561 Abs. 1 Satz 1 ZPO konnte dieser neue

Vortrag im Revisionsrechtszug nicht berücksichtigt werden, weil ein entsprechendes Parteivorbringen weder aus dem Tatbestand des Berufungsurteils noch aus dem in Bezug genommenen Akteninhalt ersichtlich ist; die von dem Kläger zu den Gerichtsakten eingereichte Ablichtung des Kaufantrages enthält die Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Beklagten nicht. Die Kenntnis des gesamten Wortlauts dieser Geschäftsbedingungen kann dem Berufungsgericht Veranlassung geben, unter Berücksichtigung aller Umstände des Vertragsschlusses zu prüfen, ob die Parteien die gesetzlichen Folgen der Wandelung in der Weise vertraglich abgeändert haben, daß der Käufer im Falle einer Auflösung des Kaufvertrages Zahlung des vereinbarten Anrechnungspreises für den Altwagen verlangen kann.

Da der endgültige Erfolg des Rechtsmittels von der anderen Verhandlung und Entscheidung abhängt, war dem Berufungsgericht auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen.

Braxmaier

Wolf

Treier

Dr. Paulusch

Groß