

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 219/71

URTEIL

Verkündet am
31. Mai 1972
Scheibl
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Fuhrunternehmers Wolfgang M. in B.,
M. weg,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die R. AG Transporttechnik, vertreten durch
die Vorstandsmitglieder Toni S., Dipl.rer.pol.
Lutz H., Dr. Ing. Helmut H., Dr. Fritz P.,
Dr. Ing. Wolfgang S., Fritz W., in K.,
H. straße,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. -
und Prof. Dr. -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 31. Mai 1972 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Mormann, Dr. Hiddemann und Hoffmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 14. Zivilsenats in Kassel des Oberlandesgerichts Frankfurt (Main) vom 8. Juni 1971 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte, der in Berlin ein Fuhrunternehmen betrieb, aber nicht im Handelsregister eingetragen war, kaufte bei der Berliner Niederlassung der Klägerin laut Bestellung vom 18. April 1966, die von der Klägerin am 3. Mai 1966 bestätigt wurde, einen Henschel-Lastkraftwagen

- 3 -

Typ HS 22 HAK - 192 mit Sonderausstattung zum Preise von 78 803 (richtig 77 803) DM. Der Lastkraftwagen wurde dem Beklagten am 4. Mai 1966 übergeben. An diesem Tage bestellte der Beklagte bei der Klägerin einen weiteren Lastkraftwagen, und zwar Typ HS 15 HAK - 180 zum Preise von 52 450 DM. Diesen Auftrag bestätigte die Klägerin am 11. Mai 1966. Das zweite Fahrzeug wurde dem Beklagten am 22. Juni 1966 übergeben. Beiden Kaufverträgen lagen die Allgemeinen Bedingungen der Klägerin für den Verkauf und die Lieferung von Henschel-Kraftfahrzeugen zugrunde.

Der Beklagte leistete für den zuerst gelieferten Lastkraftwagen eine bare Anzahlung, außerdem trat er zur Verrechnung Ansprüche ab und erhielt von der Klägerin eine Gutschrift. Der verbleibende Restbetrag wurde durch Wechsel des Beklagten finanziert. Nachdem der Beklagte mit seinen Verpflichtungen in Rückstand gekommen war, nahm die Berliner Niederlassung der Klägerin die beiden Lastkraftwagen am 20. Februar 1968 zurück. Sie überführte beide Wagen nach Kassel und verwertete sie in Westdeutschland.

Unter dem 16. Juli 1968 erteilte die Klägerin dem Beklagten nach Veräußerung der beiden Fahrzeuge eine Abrechnung, die mit einem Betrage von 34 724,38 DM zugunsten der Klägerin abschloß. Der Beklagte verweigerte jede Zahlung an die Klägerin.

Diese erwirkte darauf gegen den Beklagten einen Wechselvollstreckungsbefehl auf Zahlung von 34 723,48 DM



nebst Zinsen, gegen den der Beklagte Einspruch einlegte. Nachdem die Klägerin die Klage wegen eines Teilbetrages von 706,95 DM zurückgenommen und wegen eines weiteren Teilbetrages von 2 082,85 DM vom Wechselprozeß Abstand genommen hatte, hielt das Landgericht durch Wechselvorbehaltsurteil den Vollstreckungsbefehl in Höhe von 31 933,68 DM nebst Zinsen aufrecht und behielt dem Beklagten die Geltendmachung seiner Rechte im Nachverfahren vor. Außerdem verurteilte es den Beklagten zur Zahlung von 2 082,85 DM nebst Zinsen.

In dem nach Rechtskraft dieses Urteils durchgeführten Nachverfahren erklärte das Landgericht das Urteil für vorbehaltslos.

Die Berufung gegen dieses Urteil blieb ohne Erfolg.

Mit seiner Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt der Beklagte sein Begehren auf Abweisung der Klage weiter, soweit ihr durch das Vorbehaltsurteil stattgegeben wurde.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

1. Wie das Berufungsgericht zutreffend hervorgehoben hat, ist das rechtskräftige Vorbehaltsurteil insoweit für das Nachverfahren bindend, als es nicht auf der dem Urkunden- und Wechselprozeß eigentümlichen Beschränkung des Verfahrens beruht. Einwendungen des Beklagten, die im Urkundenprozeß aus rechtlichen Erwägungen als materiell unbegründet verworfen worden sind, können daher im Nachverfahren nicht mehr vorgebracht werden (Stein/Jonas/Schlosser, ZPO 19. Aufl. § 600 Anm. V 2). Mit Recht ist deshalb das Berufungsgericht zu der Auffassung gelangt, daß die wechselmäßige Haftung des Beklagten für die sich aus dem Abzahlungsgesetz ergebenden Ansprüche der Klägerin im Nachverfahren nicht mehr in Zweifel gezogen werden kann, obwohl nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 51, 69) der Ersatzanspruch aus § 2 AbzG nicht ohne weiteres an die Stelle der ursprünglichen Forderung tritt, wenn die den Wechseln zugrunde liegende Kaufpreisforderung durch Rücktritt des Abzahlungsverkäufers erloschen ist. Insoweit bindet vielmehr die rechtliche Beurteilung der Klage, insbesondere ihrer Schlüssigkeit, im rechtskräftigen Vorbehaltsurteil das im Nachverfahren entscheidende Gericht (vgl. BGH Urt. vom 15. Dezember 1959 - VIII ZR 192/58 und vom 30. September 1968 - II ZR 32/66 - LM ZPO § 599 Nr. 1 und 3). Daß dem Berufungsgericht, soweit es sich durch das Vorbehaltsurteil für gebunden gehalten

hat, nicht in allen Einzelheiten gefolgt werden kann, wird nachstehend bei der Erörterung der entsprechenden Revisionsrügen noch dargelegt werden.

2. Mit Recht nimmt das Berufungsgericht an, über den Einwand des Beklagten, die Parteien hätten vereinbart, daß der Beklagte einen Ersatzkäufer bringen könne, der in seine Verpflichtungen eintrete, habe das Vorbehaltsurteil nicht endgültig entschieden, so daß der Beklagte mit diesem Vorbringen im Nachverfahren gehört werden müsse. Das Ergebnis der vor dem Landgericht durchgeführten Beweisaufnahme würdigt das Berufungsgericht dahin, die Parteien hätten vereinbart, der Beklagte solle befugt sein, für die Lastkraftwagen einen Ersatzkäufer zu stellen. Es entnimmt der Erklärung des damaligen Angestellten R. der Klägerin gegenüber dem Ehemann D., dessen Ehefrau die Lastkraftwagen für das von ihr betriebene Fuhrgeschäft unter Eintritt in sämtliche Verpflichtungen des Beklagten erwerben wollte, vor Vollziehung des Käuferwechsels sei eine Abschätzung der Fahrzeuge erforderlich, daß R. eine der Klägerin zuzurechnende schuldhafte Verletzung der Vereinbarung zwischen den Parteien zur Last fällt. Es meint jedoch, das Unterbleiben der Vertragsübertragung auf Frau D. sei nicht auf diese Vertragsverletzung zurückzuführen, denn ihrer Aussage als Zeugin sei unzweideutig zu entnehmen, daß die Eheleute D. schon vor dem Gespräch mit R. ihre Kaufabsichten fallen gelassen hatten.

Der Revision ist zuzugeben, daß diese Beweiswürdigung nicht einwandfrei ist und das Berufungsgericht der protokollierten Aussage der Zeugin D [REDACTED], die nur vor dem Landgericht, nicht auch von dem Berufungsgericht gehört wurde, einen Sinn beigelegt hat, der ihr ersichtlich nicht zukommt. Der Ehemann D [REDACTED] hatte als Zeuge ausgesagt:

"Damit (d.h. mit einer Abschätzung der Fahrzeuge und einer Regelung in Kassel) erklärte ich mich nicht einverstanden, sondern erwiderte R [REDACTED], ich würde die Lastzüge nur übernehmen, wenn ich dafür nicht mehr als die vom Beklagten noch nicht eingelösten Wechsel, d.h. den Restkaufpreis, zu zahlen brauchte. An einer anderen Art der Übernahme war ich nicht interessiert und erklärte das gegenüber R [REDACTED]. Mehr habe ich dann in dieser Angelegenheit nicht gehört."

Die Ehefrau D [REDACTED] hatte als Zeugin bekundet:

"Damals erzählte mir bei einer anderen Gelegenheit mein Ehemann, die Lastzüge des Beklagten stünden jetzt auf dem Hof der Firma Henschel; er hätte wegen der Übernahme mit R [REDACTED] gesprochen, doch hätte der ihm nur erwidert, es sei noch nicht soweit; die Fahrzeuge müßten noch geschätzt werden. Daraufhin haben wir uns gar nicht mehr um diese Angelegenheit gekümmert, zumal da wir uns inzwischen auf Grund meiner Bedenken entschlossen hatten, die Lastzüge nicht zu übernehmen."

Aus diesen Bekundungen, die das Berufungsgericht seiner Würdigung zugrunde legt, lassen sich denkgesetzlich nicht die von dem Berufungsgericht für richtig gehaltenen Folgerungen ziehen. "Inzwischen" heißt:

"In der Zwischenzeit" oder mit anderen Worten, in der Zeit zwischen zwei Ereignissen. Die Aussage der Ehefrau D[REDACTED] kann mithin rein sprachlich nur dahin verstanden werden, daß die vertragswidrige Bedingung der Abschätzung die Eheleute D[REDACTED] veranlaßte ("daraufhin"), sich um eine Übernahme nicht mehr zu kümmern, weil die Ehefrau nach der Unterredung Bedenken bekam und die Eheleute sich daraufhin entschlossen, die Lastzüge nicht zu übernehmen. Diese Bedenken könnten sich aber gerade auf die von der Klägerin zu Unrecht verlangte Neuabschätzung bezogen haben. Die Auslegung des Berufungsgerichts ist auch der Sache nach widersprüchlich. Wenn die Eheleute D[REDACTED] schon vor dem Gespräch des Ehemannes mit R[REDACTED] ihren Plan fallengelassen hätten, wäre es unverständlich, warum der Ehemann dann noch mit R[REDACTED] verhandelt hat. Außerdem steht die Auslegung in Widerspruch zu der eigenen Aussage des Ehemanns D[REDACTED]. Zu dem Schluß, es fehle der ursächliche Zusammenhang, hätte das Berufungsgericht bei dieser Sachlage nur kommen dürfen, wenn es die Ehefrau D[REDACTED] zu diesem Punkt erschöpfend vernommen hätte, aber nicht aufgrund einer beiläufigen Bemerkung der Zeugin bei ihrer Vernehmung vor dem ersuchten Richter, der sie ersichtlich zu diesem Punkt gar nicht näher befragt hat, zumal sich der Beweisbeschluß des Landgerichts vom 19. Februar 1970 hierauf nicht erstreckte. Wenn das Berufungsgericht die Aussage als "unzweideutig" im Sinne des von ihm gezogenen Schlusses ansieht, so ergibt sich daraus, daß das Berufungsgericht es an der gebotenen Abwägung hat fehlen lassen.

Jedenfalls wäre das Berufungsgericht verpflichtet gewesen, die Zeugin D. [REDACTED] nochmals zu vernehmen, wenn es aus ihrer protokollierten Aussage den Schluß ziehen wollte, daß die von ihm als erwiesen angesehene schuld- hafte Vertragsverletzung nicht ursächlich für das Zu- standekommen der den Interessen des Beklagten entsprechen- den Vertragsübertragung auf Frau D. [REDACTED] gewesen sei.

3. Auch die Begründung, mit der das Berufungs- gericht die Einwendungen des Beklagten gegen die von der Klägerin vorgenommene Berechnung ihrer Ansprüche nach dem Abzahlungsgesetz zurückweist, hält einer rechtlichen Nachprüfung in wesentlichen Punkten nicht stand.

a) Das Berufungsgericht meint, das rechtskräftige Vorbehaltsurteil habe abschließend über die Rechts- frage entschieden, daß dem Abzahlungskäufer die Rück- transportkosten zur Last fielen, die Höhe sei nicht bestritten worden. Ihm ist darin zu folgen, daß die in Rechtsprechung und Schrifttum streitige Rechtsfra- ge (vgl. Ostler/Weidner, AbzG 6. Aufl. § 2 Anm. 48), ob die Rücktransportkosten zu den erstattungsfähigen Aufwendungen gehören, in dem Vorbehaltsurteil rechts- kräftig zugunsten der Klägerin entschieden wurde. Das Vorbehaltsurteil geht aber, wie die Revision mit Recht rügt, nicht auf das unter Beweis gestellte Vorbringen des Beklagten ein, daß der Transport der Fahrzeuge von Berlin nach Kassel unwirtschaftlich gewesen sei, weil in Berlin für gebrauchte Lastkraftwagen damals bessere

Preise hätten erzielt werden können als in der Bundesrepublik. Mit diesem Vorbringen mußte der Beklagte im Nachverfahren gehört werden, denn darüber ist in dem Wechselverfahren nicht entschieden worden. Die Einwendung des Beklagten ist auch beachtlich, denn zum Ersatz überflüssiger oder verfehlter Aufwendungen des Verkäufers ist der Käufer nicht verpflichtet (Ostler/Weidner aaO Anm. 25).

b) Ähnliches gilt für die Nutzungsentschädigung. Rechtskräftig entschieden hat das Vorbehaltsurteil nur darüber, daß für die Gebrauchsüberlassung grundsätzlich der angemessene Mietzins als Grundlage heranzuziehen ist. Insoweit steht das Vorbehaltsurteil im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 19, 330; BGH Urt. vom 9. Juli 1959 - II ZR 154/58 - und vom 14. Juni 1967 - VIII ZR 49/65 - LM AbzG § 2 Nr. 4 und 9). Die von der Klägerin angesetzte Höhe der Vergütung war indes bestritten. Wenn das Landgericht im Vorbehaltsurteil einen Satz von 3 % als angeblichen "Leasing"-Satz zugrundelegt, kann der Beklagte im Nachverfahren durch Berufung auf Gutachten eines Sachverständigen unter Beweis stellen, daß dieser Satz nicht der angemessene Mietzins sei. Das gilt umso mehr, als im Handel mit Kraftfahrzeugen allgemein gültige Wertminderungssätze sich nicht feststellen lassen (Ostler/Weidner aaO § 2 Anhang II 4).

c) Die Beanstandung der Finanzierungskosten durch den Beklagten ist nach Ansicht des Berufungs-

gerichts im Nachverfahren zulässig, jedoch nicht begründet, weil die Klägerin zwar zunächst Diskontspesen für die volle vereinbarte Finanzierungsdauer eingesetzt, dann jedoch bei beiden Lastkraftwagen dem Beklagten den Rediskont gutgeschrieben habe.

Die Revision weist zutreffend darauf hin, daß die Abrechnung der Klägerin dann unrichtig sein würde, wenn es unter den gleichen Bedingungen zu einem Weiterverkauf gekommen wäre. Dieser Einwand hängt mit dem oben unter Nr. 2 behandelten zusammen.

d) Das Berufungsgericht hält den Beklagten als Wechselschuldner für beweispflichtig, daß keine außerordentliche Wertminderung eingetreten sei. Das ist zwar im Grundsatz richtig. In dem vom Berufungsgericht angeführten BGH-Urt. vom 19. März 1959 - II ZR 199/57 - LM AbzG § 1 Nr. 1 = WM 1959, 532 ist indes hervorgehoben, daß den Gegner des Beweispflichtigen in Fällen dieser Art eine substantiierte Behauptungslast trifft. Die Berechnung der Klägerin beruht darauf, daß bei einer 3 %igen Abschreibung vom Kaufpreis sich ein Restwert von 20 560,40 DM ergeben habe, das DAT-Gutachten aber nur zu einem Wert von 16 800 DM gelangt sei. Ob dieser Vortrag zu einer substantiierten Darlegung einer außerordentlichen Wertminderung ausreicht, erscheint zweifelhaft. Diese Frage kann indes dahinstehen. Der Beklagte hatte jedenfalls bestritten, daß der Lastkraftwagen HS 15 übermäßig abgenutzt oder unzureichend gewartet worden sei, und hatte sich auf

das Gutachten eines Sachverständigen dafür berufen, daß die in Ansatz gebrachte Wertminderung nicht gerechtfertigt sei. Das Berufungsgericht weist diesen Antrag auf Einholung eines Gutachtens von einem Sachverständigen als unschlüssig zurück. Die Revision rügt demgegenüber mit Recht, der Sachverständige könne möglicherweise aus den Reparaturrechnungen - und, wie hinzuzufügen ist, aus einem Vergleich mit dem DAT-Gutachten und dem erzielten Wiederverkaufspreis - die außerordentliche Wertminderung schätzen.

e) Das Berufungsgericht verneint eine Verpflichtung der Klägerin, sich den nach der Behauptung des Beklagten erzielten Mehrerlös bei der Weiterveräußerung der Lastkraftwagen auf die Rückgewährschuld anrechnen zu lassen. Sie ergibt sich nach Ansicht des Berufungsgerichts auch nicht aus III Nr. 9 Satz 4 und 5 der Lieferbedingungen der Klägerin, weil diese Bestimmungen unwirksam seien. Die erwähnten Bedingungen lauten:

"Wir sind berechtigt, unbeschadet der Zahlungsverpflichtung des Käufers, den wieder in Besitz genommenen Kaufgegenstand nebst Zubehör durch freihändigen Verkauf bestmöglich zu verwerten. Der Erlös nach Abzug der Kosten wird dem Käufer auf seine Gesamtschuld gutgebracht; ein etwaiger Übererlös wird ihm ausgezahlt".

Der erkennende Senat vermag die Bedenken des Berufungsgerichts nicht in vollem Umfang zu teilen. Er hat aller-

dings in seinem vom Berufungsgericht angeführten Urteil vom 16. September 1966 - VIII ZR 103/64 - WM 1966, 1174 betont, grundsätzlich sei die Abrede, daß der Verkäufer berechtigt sei, die Kaufsache nach seinem Ermessen zu verkaufen und den bei der Weiterveräußerung erzielten Kaufpreis vom ursprünglichen Kaufpreis abzusetzen, mit der in § 2 AbzG zwingend vorgeschriebenen Abwicklung eines Abzahlungsgeschäfts nach Rücktritt des Verkäufers unvereinbar. Wie die Revision mit Recht geltend macht, ist indes das Abzahlungsgesetz ein Gesetz zum Schutze des Abzahlungskäufers. Wirkt sich eine zwischen Abzahlungsverkäufer und Käufer vereinbarte Klausel im Einzelfall zugunsten des Käufers aus, so ist nicht einzusehen, weshalb es dem Käufer verwehrt sein sollte, sich auf die ihm Vorteile bringende Regelung zu berufen. Jedenfalls legen Sinn und Zweck des Abzahlungsgesetzes es nahe, die Klausel dahin zu verstehen, daß es dem Beklagten dann gestattet sein sollte, sich auf sie zu berufen, wenn sie sich zu seinen Gunsten auswirkt.

f) Schließlich macht die Revision mit Recht geltend, daß das Berufungsgericht auf das Vorbringen des Beklagten nicht eingegangen ist, die Klägerin habe dadurch, daß sie die Fahrzeuge nach Westdeutschland schaffte und nicht in Berlin verwertete, dem Beklagten einen besonderen Nachteil deshalb zugefügt, weil nunmehr die dem Beklagten gewährte Investitionshilfe vom Finanzamt zurückverlangt worden sei. Dieses Vorbringen, dessen Erörterung das Berufungsgericht

unterlassen hat, ist erheblich, denn der Verkäufer hat bei der Rückabwicklung des Kaufvertrages auf die Interessen des Käufers Rücksicht zu nehmen und darf ihm nicht vermeidbaren Schaden zufügen. Ist es richtig, wie der Beklagte vorgetragen hat, daß es wirtschaftlich vernünftig gewesen wäre, die Wagen in Berlin zu belassen und dort weiterzuveräußern, so muß die Klägerin, wenn ihr insoweit ein Verschulden zur Last fällt, den Beklagten von dem Schaden freistellen, der ihm dadurch entstanden ist, daß sie die Wagen nach Westdeutschland gebracht und nicht in Berlin verwertet hat.

Aus den angeführten Gründen kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben. Da weitere tatsächliche Aufklärung erforderlich ist, muß die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungs-

gericht zurückverwiesen werden. Diesem ist auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen worden, weil sie von der Endentscheidung in der Sache selbst abhängt.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Mormann

Dr. Hiddemann

Hoffmann