

VIII ZR 234/62

Verkündet

am 6. Mai 1964

Klett,

Justizobersekretär

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

2234 021

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

In dem Rechtsstreit

des Restaurateurs Costa S. [REDACTED] in M. [REDACTED], B. [REDACTED]straße [REDACTED]
(Griechische Taverna),

Klägers und Revisionsklägers,

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

gegen

die Firma R. [REDACTED] A. [REDACTED] (Deutschland) Gesellschaft mit be-
schränkter Haftung, vertreten durch den Geschäftsführer
Gordon C. B. [REDACTED], in D. [REDACTED], Al. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte zu 1 und Revisionsbeklagte,

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

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 6. Mai 1964 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter
Artl, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Mormann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München
vom 27. Juni 1962 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 bestellte am 9. Februar 1961 von der Firma Auto-K[REDACTED] Personenwagen KG. in M[REDACTED], der Beklagten zu 2, ein Sunbeam-Cabriolet, Typ Alpine, zum Preise von 11 950 DM. Die Beklagte zu 2 lieferte ihm einen solchen Wagen. Der Kaufpreis ist bezahlt. Nach einiger Zeit rügte der Kläger mehrere Mängel und forderte die fabrikneue Instandsetzung des Fahrzeugs oder Lieferung eines neuen Wagens. Die Beklagte zu 2 setzte hiervon ihre Lieferfirma, die Beklagte zu 1, in Kenntnis. Diese entsandte ihren Kundendienstleister Sch[REDACTED] zu der Beklagten zu 2, der die Angelegenheit bei dieser am 16. Mai 1961 mit deren persönlich haftendem Gesellschafter und dem Kläger besprach. Sch[REDACTED] untersuchte auch den Wagen und erklärte dem Kläger, er werde sein Bestes tun, daß der Kläger ein neues Auto erhalte. Nach einem Schriftwechsel zwischen der Beklagten zu 1 und der Beklagten zu 2 sandte erstere einen Sunbeam Alpine als Austauschfahrzeug für den Kläger durch die Speditionsfirma St[REDACTED] KG an die Beklagte zu 2. Es wurde am 22. Juni 1961 von einem Kraftfahrer der Beklagten zu 2 in Empfang genommen, der der Speditionsfirma bescheinigte, den Wagen in einwandfreiem Zustand erhalten zu haben. Inzwischen hatte der Kläger das erste von ihm gekaufte Fahrzeug bei der Beklagten zu 2 abgeliefert. Am 28. Juli 1961 wurde der Ersatzwagen auf Veranlassung des Klägers durch einen Fahrer der Firma Mercedes Auto-H[REDACTED] in M[REDACTED] bei der Beklagten zu 2 abgeholt. Darauf wurden sofort verschiedene Unfallschäden am Wagen festgestellt. Der Kläger stellte deshalb durch Schreiben seines beauftragten Rechtsanwalts vom 28. Juli 1961 den Austauschwagen der Beklagten zu 1 zur Verfügung und verlangte Zahlung von 12 000 DM sowie Ersatz von Kosten. Die Beklagte zu 1 erwiderte mit Schreiben vom 10. August 1961, die Ersatzlieferung sei im Rahmen des zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 2 abgeschlossenen Kaufvertrages erfolgt.

- 3 -

Sie verwies ihn wegen etwaiger Ansprüche an die Firma Auto-K [REDACTED] als seinen Vertragspartner. Diese Firma (Beklagte zu 2) stellte sich auf den Standpunkt, sie habe das Fahrzeug auf Bitten des Klägers lediglich aus Gefälligkeit bei der Speditionsfirma abgeholt, die Angelegenheit sei eine Sache des Klägers und der Beklagten zu 1, die später festgestellten Unfallschäden seien bei der Abholung nicht erkennbar gewesen.

Darauf erhob der Kläger gegen beide Firmen Klage auf Zahlung von 12 000 DM nebst Zinsen Zug um Zug gegen Rückgabe des Austauschfahrzeugs. Er verlangte ferner Ersatz aller seit 8. September 1961 entstandenen und künftiger Garagenkosten. Im ersten Verhandlungstermin beantragte er das Ruhen des Verfahrens gegen die Beklagte zu 2. Dem Antrag wurde entsprochen. Die Klage gegen die Beklagte zu 1 hat das Landgericht sodann durch Teilurteil abgewiesen.

Im Berufungsverfahren hat der Kläger die bisherigen Klageanträge mit der Maßgabe weiterverfolgt, daß er für die Garagenkosten 450 DM forderte. Er hat die Klage ferner darauf gestützt, daß die Beklagte zu 2 ihm ihre Gewährleistungsansprüche gegen die Beklagte zu 1 abgetreten habe.

Die Beklagte zu 1 hat bestritten, daß der Kläger ihr Vertragspartner der Austauschvereinbarung sei und daß die Beklagte zu 2 ihm etwaige Mängelgewährsansprüche abgetreten habe. Diese habe solche Ansprüche nicht, jedenfalls nicht rechtzeitig, geltend gemacht. Bei der Ablieferung an die Beklagte zu 2 habe der Ersatzwagen keine Mängel aufgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und den geänderten Klageantrag abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger die im zweiten Rechtszug



gestellten Anträge weiter, während die Beklagte zu 1 beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Der Kläger hat im Revisionsverfahren der Beklagten zu 2, gegen die der Rechtsstreit inzwischen im ersten Rechtszuge fortgesetzt worden ist, den Streit verkündet. Sie ist dem Verfahren jedoch nicht als Streithelferin beigetreten.

Entscheidungsgründe:

Das Oberlandesgericht ist der Auffassung, der Kläger habe nicht schlüssig vorgetragen, daß sich die Beklagte zu 1 ihm gegenüber verpflichtet habe, anstelle des am 9. Februar 1961 bei der Beklagten zu 2 gekauften Kraftwagens einen Ersatzwagen zu liefern. Es nimmt an, daß die Beklagte zu 2 Mängel an erstorem nur anerkennen und eine Abhilfe in Aussicht stellen wollte, wenn auch ihre Lieferfirma, die Beklagte zu 1, sich zu einer Ersatzlieferung bereit erklärte. Für den Kläger habe kein Anlaß bestanden, die Beklagte zu 2 aus ihrer Gewährpflicht zu entlassen. Auch die Beklagte zu 1 habe keine Veranlassung gehabt, sich anstelle der Beklagten zu 2 unmittelbar dem Kläger gegenüber zur Leistung eines Ersatzwagens zu verpflichten. Eine solche Verpflichtung der Beklagten zu 1 und eine Entlassung der Beklagten zu 2 aus ihren Verpflichtungen könnte daher, so meint das Berufungsgericht, nur auf Grund besonderer Erklärungen oder Umstände angenommen werden, die nach seiner Auffassung nicht vorliegen.

Wie die Revision mit Recht rügt, enthalten die Erwägungen des Berufungsgerichts keine erschöpfende Würdigung des vorgetragenen Streitstoffes. Das Berufungsgericht vermißt zu Unrecht einen weiteren Sachvortrag über den Vertragswillen der Beteiligten, denn es hätte den ihm unterbreiteten

Sachverhalt, bei dem unstreitig eine Ersatzlieferung vereinbart worden ist, sowohl hinsichtlich der Abreden vom 16. Mai 1961 als auch des weiteren Verhaltens der drei Beteiligten unter Berücksichtigung der Interessenlage der Beteiligten einer näheren Prüfung unterziehen müssen. Es ist insbesondere zu eng gesehen und rechtlich fehlsam, wenn das Berufungsgericht meint, eine unmittelbare Verpflichtung der Beklagten zu 1 gegenüber dem Kläger müsse mit einer Entlassung der Beklagten zu 2 aus ihren Verpflichtungen gegenüber dem Kläger verbunden gewesen sein, wozu kein ersichtlicher Anlaß bestanden habe. Bei dieser Betrachtungsweise sind die möglichen Rechtsgestaltungen zwischen den drei Parteien nicht genügend beachtet. In diesem Zusammenhang könnte insbesondere von Bedeutung sein, welche Rechtsbeziehungen zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 2 sowie zwischen dieser und der Beklagten zu 1 im Zusammenhang mit der Vereinbarung über die Ersatzlieferung entstanden sind.

Handelte es sich bei dem Kaufvertrag vom 9. Februar 1961 zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 2 um einen Gattungskauf, was mangels anderer Feststellungen des Berufungsgerichts unterstellt werden muß, so wäre zu prüfen, ob zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 2 eine Einigung über eine Ersatzlieferung im Sinne von § 480 Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 465 BGB getroffen worden ist oder jedenfalls eine Einigung, wonach das Erfüllungsgeschäft rückgängig gemacht werden sollte und unter Aufrechterhaltung des Kaufvertrages dem Kläger ein Ersatzwagen geliefert werden sollte. Eine derartige Aufhebung des Erfüllungsgeschäftes ist rechtlich möglich (vgl. RGZ 93 S. 98, 100). Der Annahme einer solchen Einigung stände nicht entgegen, wenn nach den Bedingungen des Kaufvertrages der gesetzliche Gewährleistungsanspruch des Klägers auf Ersatzlieferung eingeschränkt oder gar ausgeschlossen war. Denn es ist denkbar, daß bei einem Gattungskauf der Verkäufer auch in einem solchen Falle dem

Käufer einen Anspruch auf Ersatzlieferung durch entsprechende Vereinbarung einräumt. Das Schuldverhältnis zwischen Verkäufer und Käufer erlischt auch nicht schon mit einer Einigung über die Ersatzlieferung im Sinne von § 480 Abs. 1 BGB. Die Beklagte zu 2 bliebe daher in diesem Falle dem Kläger aus dem Kaufvertrag in Verbindung mit der Einigung über die Ersatzlieferung verpflichtet. Als Gläubiger eines solchen Anspruchs kann der Käufer grundsätzlich gegen den Verkäufer die Rechte nach § 326 BGB wegen Erfüllungsverzugs geltend machen (BGH Urt. v. 26. Oktober 1960 - VIII ZR 150/59 - NJW 1961, 117; vgl. auch BGH Urt. v. 10. Januar 1958 - VIII ZR 412/56). Ob bei einer solchen Rechtsgestaltung zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 2 noch Anlaß bestünde, eine unmittelbare Berechtigung des Klägers gegenüber der Beklagten zu 1 anzunehmen, hängt von den Umständen ab. Das Berufungsgericht hat bei seinen Erwägungen jedoch keine Feststellungen in vorstehendem Sinne getroffen, so daß auch von der Möglichkeit auszugehen ist, daß es an einer derartigen Vereinbarung zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 2 fehlt.

Wenn aber eine solche Einigung oder eine Umtauschvereinbarung zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 2 nicht getroffen sein sollte, so könnte nach Lage der Sache nur in Betracht kommen, daß entweder zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1 oder mit oder ohne Beteiligung des Klägers eine Vereinbarung über die Ersatzlieferung zwischen den beiden Beklagten getroffen worden ist. Hätten nur beide Beklagte hierüber eine Vereinbarung abgeschlossen, so würde es mindestens naheliegen, daß der Kläger aus solcher Vereinbarung unmittelbare Rechte gegen die Beklagte zu 1 erwerben sollte. Denn bei der gegebenen Interessenlage wäre die Vereinbarung nur zu seinen Gunsten getroffen worden. Es kann nicht ohne weiteres angenommen werden, daß bei dem hier unterstellten Fall (2. Alternative) dem Kläger zugemutet werden sollte, den von ihm bezahlten Kraftwagen aus der Hand zu

geben und bei der Beklagten zu 2 abzuliefern, ohne daß ihm ein Anspruch auf den von der Beklagten zu 1 bereitzustellenden Ersatzwagen erwachsen war. Eine sachgerechte Entscheidung über die Rechtsbeziehungen zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1 erfordert es daher, den Streitstoff auch in der Richtung zu untersuchen, welche Vereinbarungen über die Ersatzlieferung zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 2 sowie zwischen den beiden Beklagten untereinander getroffen worden sind.

Die Revision weist zutreffend darauf hin, daß die Beklagte zu 1 in der Klageerwiderung vom 8. Februar 1962 vorgetragen hat, ihr Verkaufsleiter Schmitz habe damals (gemeint war: am 16. Mai 1961) lediglich versichert, daß die Beklagte zu 1 der Beklagten zu 2 ein fabrikneues Auto liefern werde. Ob eine solche Vereinbarung schon an diesem Tage getroffen worden ist, stellt das Berufungsgericht nicht fest. Wäre das aber der Fall, dann müßte in diesem Zusammenhang auch beachtet werden, daß der Kläger unmittelbar an den damaligen Abmachungen beteiligt war. Ob die Beklagte zu 1 hierdurch auch im Verhältnis zur Beklagten zu 2 hinsichtlich ihrer beiderseitigen Rechtsbeziehungen eine Ersatzlieferung hat vornehmen wollen, steht ebenfalls nicht fest. Jedenfalls ist die Erwägung des Berufungsgerichts nicht haltbar, für den Kläger habe kein Anlaß bestanden, die Beklagte zu 2 aus ihren Gewährpflichten zu entlassen. Denn dabei ist übersehen, daß bei einer Vereinbarung über die Ersatzlieferung, aus der der Kläger auch Rechte gegen die Beklagte zu 1 erwarb, sein Anspruch aus dem Kaufvertrag gegenüber der Beklagten zu 2 noch nicht ohne weiteres hinfällig wurde.

Ferner muß in diesem Zusammenhang berücksichtigt werden, daß die Beklagte zu 2 in ihrem Schreiben an die Beklagte zu 1 vom 15. Juni 1961 erklärt hat, der Austausch sei mit dem

Kläger persönlich vereinbart worden, womit ersichtlich eine Vereinbarung zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1 gemeint ist, und daß auch diese Stellungnahme ein Anzeichen dafür bildet, der Kläger habe aus der Vereinbarung über die Ersatzlieferung unmittelbare Rechte gegen die Klägerin erwerben sollen. Andererseits ist in diesem Zusammenhang nicht zu verkennen, daß die Stellungnahme der Beklagten zu 2 möglicherweise auch dahin zu verstehen ist, mit dem Ersatzwagen werde kein neues Umsatzgeschäft mit der Beklagten zu 1 vorgenommen, sondern es solle die Lieferung des Ersatzwagens auch im Verhältnis zwischen der Beklagten zu 1 und der Beklagten zu 2 als Ersatzlieferung behandelt werden. Jedenfalls muß aber davon ausgegangen werden, daß tatsächlich eine Vereinbarung über die Ersatzlieferung zustande gekommen ist. Entweder ist sie zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1 getroffen worden, wofür das Schreiben der Beklagten zu 2 vom 15. Juni 1961 sprechen könnte, während die Beklagte zu 2 sich dieser Vereinbarung dann mindestens durch schlüssiges Verhalten angeschlossen hat oder die Vereinbarung über die Ersatzlieferung ist von vornherein zwischen der Beklagten zu 1 und der Beklagten zu 2 getroffen worden, woraus sich dann aber eine unmittelbare Berechtigung des Klägers gegenüber der Beklagten zu 1 ergeben könnte, wie oben ausgeführt worden ist. Das Berufungsgericht hat ersichtlich nicht die Möglichkeit in Betracht gezogen, daß hier eine Vereinbarung zwischen den beiden Beklagten zugunsten des Klägers nach § 328 BGB getroffen sein kann. Auch aus diesem Grunde kann ihm im Ergebnis nicht beigetreten werden.

Soweit das Berufungsgericht darauf verweist, es habe nach der Interessenlage kein Anlaß für die Beklagte zu 1 bestanden, sich unmittelbar dem Kläger gegenüber zur Leistung eines Ersatzwagens zu verpflichten, ist außer acht gelassen, daß auch der Beklagten zu 1 im eigenen Geschäftsinteresse daran gelegen sein konnte, den Kläger mit einem einwandfreien Wagen zufrieden zu stellen. Dieses Interesse hatte

ersichtlich auch die Beklagte zu 2. Auch in diesem Zusammenhang kann dahingestellt bleiben, ob dem Kläger überhaupt die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche nach § 480 Abs. 1 BGB (insbesonders auf Lieferung eines Ersatzwagens) zustanden oder nicht. Denn es blieb den Beteiligten jedenfalls unbenommen, eine Ersatzlieferung zu versprechen und damit dem Kläger hierauf einen unmittelbaren Anspruch gegen die Beklagte zu 1 zu verschaffen.

Nach alledem muß für die Revisionsinstanz unterstellt werden, daß der Kläger einen solchen Anspruch gegen die Beklagte zu 1 erworben haben kann. Diese konnte ihn dann nur dadurch erfüllen, daß sie dem Kläger einen einwandfreien Ersatzwagen lieferte. Sie hätte ihn nicht schon dadurch erfüllt, daß sie den für den Kläger bestimmten Wagen an die Beklagte zu 2 lieferte, sondern erst dadurch, daß der Kläger einen einwandfreien Ersatzwagen ausgehändigt erhielt. Das war aber unstreitig nicht der Fall. Das Berufungsurteil kann deshalb auch nicht mit einer anderen Begründung aufrechterhalten bleiben.

Nach den bisherigen Feststellungen kann nicht davon ausgegangen werden, daß der Kläger den Ersatzwagen als Erfüllung angenommen hat und daß er sich auf Gewährleistungsansprüche verweisen lassen muß, wie sie ihm nach den Vertragsbedingungen des Kaufvertrages zuständen. Bei einer Rechtslage, wie sie nach den vorstehenden Ausführungen zu unterstellen ist, würde sich der Kläger auf den Standpunkt stellen dürfen, daß die vereinbarte Ersatzlieferung nicht ausgeführt und diese Verpflichtung daher nicht erfüllt ist. Unter diesem Gesichtspunkt könnte ihm daher auch gegen die Beklagte zu 1 ein Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung der Ersatzlieferung zustehen.

Da das Berufungsgericht den Sachverhalt unter diesen Gesichtspunkten nicht oder jedenfalls nicht erschöpfend geprüft hat, muß die Sache unter Aufhebung des Berufungsurteils an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens hängt von der Endentscheidung des Rechtsstreits ab und ist daher dem Berufungsgericht übertragen worden.

Da die Ansprüche des Klägers gegen die Beklagte zu 1 und die Beklagte zu 2 in engem Zusammenhang stehen, dürfte es im Interesse einer sachgerechten Entscheidung liegen, wenn in dem weiteren Verfahren dem Berufungsgericht die Möglichkeit eröffnet wird, über die Ansprüche einheitlich zu entscheiden.

Dr. Haidinger

Artl

Dr. Dorschel

Dr. Mezger

Mormann