

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 462, 465

Wird der Mangel einer gekauften Sache durch eine - vertraglich nicht vereinbarte - Nachbesserung bis zum Vollzug der Wandelung zwar erfolgreich, aber ohne Zustimmung des Käufers, also eigenmächtig beseitigt, so bleibt das Wandlungsrecht des Käufers unberührt.

BGH, Urteil vom 19. Juni 1996 - VIII ZR 252/95 - OLG Jena
LG Meiningen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 252/95

Verkündet am:
19. Juni 1996
Böhringer-Mangold
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Juni 1996 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Dr. Zülch, Dr. Paulusch, Dr. Hübsch und Dr. Beyer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena vom 22. August 1995 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 29. August 1995 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Parteien streiten über den Kaufpreis für einen Baggerlader, den die Beklagte am 9. September 1992 bei der Klägerin gekauft hat.

Der Bagger wurde am 18. September 1992 geliefert. Bereits am 22. September 1992 erklärte die Beklagte die Wandelung des Kaufvertrages, weil es sich entgegen der vertraglichen Vereinbarung nicht um ein Neufahrzeug, sondern um einen gebrauchten Bagger gehandelt habe und der Hydraulikstempel verzogen gewesen sei. Zugleich forderte sie die Klägerin auf, das Fahrzeug bis spätestens 25. September 1992 abzuholen, andernfalls werde sie es "entsorgen" lassen. Die Klägerin kam dieser Aufforderung jedoch nicht nach, sondern wechselte am 24. September 1992 den defekten Hydraulikzylinder aus. Der Bagger befindet sich nach wie vor im Besitz der Beklagten.

Das Landgericht hat der Klage auf Zahlung des Kaufpreises von 115.710 DM in vollem Umfang stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht das erstinstanzliche Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen. Mit ihrer Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung der landgerichtlichen Entscheidung.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Es könne offenbleiben, ob der gelieferte Baggerlader fabrikneu gewesen sei. Jedenfalls sei der Hydraulikstempel des Löffelstielzylinders mangelhaft gewesen, weil er entweder bereits bei der Anlieferung einen Defekt aufgewiesen oder beim ersten Gebrauch einen Schaden erlitten habe; auch im letzteren Fall liege ein Fabrikationsfehler und damit ein Mangel vor, auf den die Beklagte ihre Wandelungseinrede jetzt noch stützen könne. Die ohne ihre Zustimmung und ohne entsprechende vertragliche Vereinbarung vorgenommene Nachbesserung habe die Beklagte nicht zu akzeptieren brauchen. Von ihrem Recht zur Wandelung habe sie mit dem Schreiben vom 22. September 1992 Gebrauch gemacht.

II. Diese Ausführungen halten der revisionsrechtlichen Überprüfung in dem entscheidenden Punkt nicht stand.

1. Zutreffend geht das Berufungsgericht allerdings davon aus, der Schaden an dem Hydraulikstempel des Löffelstielzylinders habe einen Mangel im Sinne des § 459 Abs. 1 BGB dargestellt, der die Beklagte gemäß § 462 BGB zur Wandelung berechtigt habe. Zu Recht hat das Berufungsgericht weiter angenommen, es komme nicht darauf an, ob der Defekt bereits im Zeitpunkt der Lieferung vorhanden gewesen oder nachträglich beim ersten Gebrauch des Baggers entstanden sei; auch dann sei er nämlich auf einen Fabrikationsfehler

zurückzuführen. Dies alles zieht auch die Klägerin nicht ernsthaft in Zweifel.

2. a) Mit Erfolg beanstandet die Revision jedoch als Verstoß gegen § 286 ZPO, daß das Berufungsgericht ohne Berücksichtigung des Ergebnisses der Beweisaufnahme angenommen hat, die Beklagte habe der von der Klägerin am 24. September 1992 - also nach der Wandelungserklärung vom 22. September 1992 - durchgeführten Nachbesserung nicht zugestimmt. Zwar ist eine Zustimmung nicht ausdrücklich erklärt worden. Das Berufungsgericht hat aber eine Würdigung der Beweisaufnahme unterlassen, statt in Erwägung zu ziehen, ob nicht unter Zugrundelegung der Aussage des von ihm vernommenen Zeugen S. ein schlüssiges Einverständnis der Beklagten mit der Instandsetzung vorgelegen hat.

Der Zeuge hat bei seiner Befragung durch das Berufungsgericht erklärt, er habe am 24. September 1992 an dem bei der Beklagten abgestellten Bagger den Löffelstielzylinder ausgetauscht; dies habe etwa eine Dreiviertelstunde gedauert. Währenddessen sei der Inhaber der Beklagten hinzugekommen und habe in seiner - des Zeugen - Gegenwart eine Videoaufnahme gefertigt. Diese Bekundungen hätte das Berufungsgericht unter Berücksichtigung aller maßgebenden Umstände tatrichterlich werten müssen. Daran fehlt es.

Die Aussage des Zeugen S. läßt keine Anhaltspunkte für die Annahme erkennen, der Inhaber der Beklagten habe der in seiner Gegenwart vorgenommenen Nachbesserung ausdrücklich oder sonst erkennbar widersprochen. Wenn er sich statt dessen auf die photographische Dokumentation des

Reparaturvorganges beschränkte, erscheint es nicht ausgeschlossen, daß die Klägerin dies als Zustimmung zur Nachbesserung auffassen durfte. Wollte er sich die Befugnis zur Wandelung offenhalten, so wäre möglicherweise zu erwarten gewesen, daß er dies zumindest durch einen entsprechenden Vorbehalt zum Ausdruck gebracht hätte. Andererseits wird vom Berufungsgericht bei der Würdigung dieses Verhaltens auch in Betracht zu ziehen sein, daß die Beklagte kurz zuvor, nämlich am 22. September 1992, eindeutig die Wandelung des Kaufvertrages verlangt hatte.

b) Durch eine mit Wissen und Einverständnis der Beklagten erfolgte Mängelbeseitigung wäre das Wandelungsrecht der Beklagten erloschen.

Das Berufungsgericht hat die Rechtsnatur der Wandelungserklärung verkannt. Die Wandelung ist - ungeachtet des Theorienstreits im einzelnen (vgl. MünchKomm-H.P. Westermann, BGB 3. Aufl., § 462 Rdnrn. 2 ff) - kein einseitiges Gestaltungsrecht des Käufers. Vielmehr setzt der Vollzug der Wandelung das Einverständnis des Verkäufers (§ 465 BGB) oder dessen Ersetzung durch gerichtliche Entscheidung voraus (Senatsurteil vom 11. Juli 1990 - VIII ZR 219/89 = BGHR BGB § 465 Wandelungsvollziehung 1; ebenso u.a. Palandt/Putzo, BGB 55. Aufl. § 462 Rdn. 12). Bis dahin kann der Käufer grundsätzlich nach seinem freien Ermessen zu einem anderen Gewährleistungsanspruch übergehen (BGHZ 29, 148, 156 f; Senatsurteil vom 11. Juli 1990 aaO). Eine Grenze findet diese Wahlfreiheit ("ius variandi") nur in dem Gebot von Treu und Glauben. Im übrigen bleibt es den Kaufvertragsparteien jederzeit unbenommen, die streitige Angelegenheit einvernehm-

lich zu regeln und dem Verkäufer noch nachträglich ein Nachbesserungsrecht einzuräumen.

c) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist davon auszugehen, daß der bei der Übergabe des Baggerladers bestehende Mangel in Gestalt des defekten Löffelstielzylinders durch den Einbau des neuen Zylinders behoben ist. Es bedarf hier keiner Entscheidung, ob bei einem Streit über die Berechtigung der Wandelung der Sachmangel, auf den das Wandlungsverlangen gestützt wird, im Zeitpunkt des Vollzugs der Wandelung noch vorliegen muß (offengelassen auch im Senatsurteil BGHZ 90, 198, 204 m.Nachw.). Jedenfalls dann, wenn der Mangel durch eine - vertraglich nicht vereinbarte - Nachbesserung bis zum Vollzug der Wandelung zwar erfolgreich, aber ohne Zustimmung des Käufers, also eigenmächtig beseitigt worden ist, bleibt das Wandlungsrecht des Käufers unberührt. Hat hingegen eine im Einverständnis des Käufers durchgeführte Nachbesserung zur vollständigen Behebung des Mangels geführt, so ist damit der Wandelung der Boden entzogen.

Für die Entscheidung des vorliegenden Falles kommt es deshalb nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts darauf an, ob das Verhalten des Geschäftsführers der Beklagten bei der von der Klägerin vorgenommenen Nachbesserung als stillschweigende Zustimmung zu werten ist. Mit dem Austausch des defekten Hydraulikstempels hatte die Klägerin den einzigen vom Berufungsgericht festgestellten Mangel beseitigt. Für das Revisionsverfahren ist daher davon auszugehen, daß nach der Nachbesserung vom 24. September 1992

ein weiterer, im Sinne des § 459 Abs. 1 BGB relevanter Fehler nicht mehr vorhanden war.

3. Der Einwand der Beklagten, mit der Erklärung des Zeugen S. vom 18. September 1992, daß die Beklagte wegen des Fehlers einen völlig neuen Bagger bekommen solle, sei die Wandelung bereits vereinbart und vollzogen, greift schon deshalb nicht durch, weil die Parteien auch durch eine derartige Vereinbarung nicht gehindert waren, sich später auf eine Nachbesserung zu einigen (vgl. oben zu II, 2 b).

III. Auf die Revision der Klägerin war daher das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzu-

verweisen (§ 565 Abs. 1 ZPO), damit unter Würdigung der erhobenen Beweise die noch fehlenden Feststellungen getroffen werden können. Soweit erforderlich, wird das Berufungsgerecht auch die bisher von ihm offengelassene Frage zu prüfen haben, ob das Fahrzeug fabrikneu war oder nicht.

Dr. Deppert

Dr. Zülch

Dr. Paulusch

Dr. Hübsch

Dr. Beyer