

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 249 Ca

Zur Berechnung eines Abzugs "neu für alt".

BGH, Urteil vom 6. Dezember 1995 - VIII ZR 270/94 - OLG Celle
LG Stade

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 270/94

Verkündet am:
6. Dezember 1995
Mayer
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

K [REDACTED] Nutzfahrzeuge GmbH, vertreten durch die Geschäfts-
führer Manfred K [REDACTED] und Dirk Ke [REDACTED], Ha [REDACTED]straße [REDACTED],
S [REDACTED]

Beklagte, Revisionsklägerin
und Anschlußrevisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

We [REDACTED] Fe [REDACTED] GmbH & Co. KG, vertreten durch die
We [REDACTED] Fe [REDACTED] GmbH, diese vertreten durch den
Geschäftsführer Reinhard Re [REDACTED], Auf d [REDACTED], Ri [REDACTED]

Klägerin, Revisionsbeklagte
und Anschlußrevisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Dezember 1995 durch den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Dr. Paulusch, Dr. Hübsch, Ball und Dr. Wolst

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird - unter ihrer Zurückweisung im übrigen - das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 1. September 1994 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Beklagte zur Zahlung von mehr als 10.519,50 DM nebst anteiligen Zinsen verurteilt worden ist.

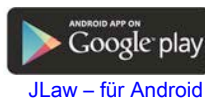
Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 8. Zivilkammer - Kammer für Handelssachen - des Landgerichts Stade vom 30. Juli 1993 wird in Höhe eines weiteren Betrages von 1.472,73 DM nebst anteiligen Zinsen zurückgewiesen.

Im verbleibenden Umfang der Aufhebung wird die Sache 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 Beklagte verkaufte der Klägerin am 30. Mai 1991 einen gebrauchten Saug- und Druck-Tankwagen des Baujahrs 1983 mit aufliegender Druckkessel des Baujahrs 1973 zum Preis von 89.410,20 DM einschließlich Mehrwertsteuer. In das hierbei verwendete Bestellformular trug die Beklagte unter "Vermerke des Verkäufers" ein: "Fahrzeug und Aufbau ist in ein technisch einwandfreien Zustand". Die Klägerin zahlte auf den Kaufpreis vereinbarungsgemäß 15.000 DM an.

Aufgrund von Mängelrügen ließ die Beklagte das Fahrzeug im August 1991 auf ihre Kosten reparieren. Eine weitere Reparatur ließ die Klägerin Ende August 1991 bei der Firma Ha[REDACTED] ausführen, für die ihr 11.182,83 DM (9.809,50 DM zuzüglich 1.373,33 DM Mehrwertsteuer) in Rechnung gestellt wurden.

Anfang Oktober 1991 ließ die Klägerin das Fahrzeug von der DEKRA überprüfen. Für die Beseitigung der hierbei festgestellten Mängel berechnete die Firma Fu[REDACTED] 7.340,86 DM. Hiervon trug die Beklagte vereinbarungsgemäß 3.420 DM (3.000 DM zuzüglich Mehrwertsteuer). Am 15. Oktober 1991 übernahm die Klägerin das Fahrzeug, bestätigte dessen Mängelfreiheit und zahlte an die Beklagte weitere 64.410 DM. Den Restkaufpreis von 10.000 DM abzüglich des von der Beklagten übernommenen Reparaturkostenanteils von 3.420 DM bezahlte die Klägerin am 20. Oktober 1991. In ihrem Abrechnungsschreiben vom gleichen Tage heißt es hierzu:

"Wie besprochen erhalten Sie anliegend einen Verrechnungsscheck über die Restsumme aus der oben genannten Rechnung.

Die aus Reklamationsgründen erlassenen DM 3000,00 werden dem Restbetrag abgezogen.

Die Instandsetzungsrechnung über die wesentlichsten Mängel liegt diesem Schreiben ebenfalls bei.

Zu zahlender Restbetrag: DM 10.000,00

Anteilige Reparaturkosten:	DM 3.000,00
MWSt. :	DM 420,00

Abzugssumme : DM 3.420,00

Zu zahlender Restbetrag : DM 6.580,00"
 =====

Für weitere Reparaturen entstanden der Klägerin laut Rechnung der Firma Fu[REDACTED] vom 28. Oktober 1991 Kosten von 809,40 DM (710 DM zuzüglich 99,40 DM Mehrwertsteuer).

Beim ersten Einsatz Anfang November 1991 stellte die Klägerin fest, daß der Druckkessel des Fahrzeugs undicht war. Sie verlangte darauf die Wandelung des Kaufvertrages, der die Beklagte widersprach. Ein von der Klägerin betriebenes selbständiges Beweisverfahren (8 OH 1/91 LG Stade) ergab, daß der Druckkessel unbrauchbar und explosionsgefährdet war. Daraufhin ließ die Klägerin durch die Firma Ne[REDACTED] den Druckkessel erneuern. Hierfür entstanden ihr Kosten in Höhe von 94.608,57 DM (82.989,98 DM zuzüglich 11.618,59 DM Mehrwertsteuer). Weitere 2.061,12 DM berechnete die Firma Ne[REDACTED] für die Reinigung und Vorbereitung des Fahrzeugs zur Begutachtung.

Die Klägerin verlangt von der Beklagten Schadensersatz in Höhe der Gesamtsumme von 108.661,92 DM nebst Zinsen, weil die Klägerin einen in Wahrheit nicht vorhandenen einwandfreien Zustand des Fahrzeugs und seines Aufbaus zugesichert habe. Die Beklagte hat sich auf den formularmäßigen Gewährleistungsausschluß berufen und gemeint, mit der Endabrechnung und Restkaufpreiszahlung der Klägerin seien alle gegenseitigen Ansprüche aus dem Kaufvertrag erledigt. Im übrigen ist sie den Ausführungen der Klägerin zur Schadenshöhe entgegengetreten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat ihr unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung der Klägerin in Höhe von 60.982,22 DM nebst Zinsen stattgegeben. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Anschlußrevision der Klägerin hat der Senat nicht angenommen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Die Beklagte schulde der Klägerin Schadensersatz wegen des Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft (§§ 459 Abs. 2, 463 BGB), denn nach den im selbständigen Beweisverfahren getroffenen Feststellungen sei der Druckkessel des Fahrzeugs bei Verkauf und Übergabe nicht in dem von der Beklagten zugesicherten technisch einwandfreien, sondern in einem höchst gefährlichen und untauglichen Zustand gewesen, so daß er habe erneuert werden müssen, um das Fahrzeug in den von der Beklagten zugesicherten Zustand zu versetzen. Da dem Fahrzeug eine zugesicherte Eigenschaft fehle, trete der vereinbarte Gewährleistungsausschluß gemäß § 476 BGB zurück. Ein Schadensersatzanspruch der Klägerin ausschließender Vergleich der Parteien sei weder dem Abrechnungsschreiben der Klägerin vom 20. Oktober 1991 noch dem sonstigen Verhalten der Parteien zu entnehmen.

Die Klägerin könne daher die Kosten für die Erneuerung des Druckbehälters ersetzt verlangen, allerdings ohne die in dem Rechnungsbetrag enthaltene Mehrwertsteuer in Höhe von 11.618,59 DM und unter Berücksichtigung eines Abzugs neu für alt bei den Kosten für die "den Tank als solchen ausmachenden Teile". Das gelte insbesondere für den mit 28.500 DM in Rechnung gestellten Druckvakuumbehälter, den Ausschubkolben und die Kolbendichtungen, die insgesamt mit 7.450 DM berechnet worden seien, aber auch für andere weniger teure Teile, ohne die der Tank als solcher nicht funk-

tionsfähig wäre, wie z.B. Zyklonabscheider, Zahnradpumpe, Steuerblock, Schwimmentventilkugel sowie andere Teile aus der Rechnung, die nicht besonderem Verschleiß ausgesetzt seien. Diesen Teil der Kosten schätze der Senat, ohne daß er sich insoweit weiterer Sachverständigenhilfe bedienen müsse, mit 51.000 DM. Hiervon habe die Beklagte 1/3, somit 17.000 DM, zu erstatten. Bei seiner Schätzung gehe der Senat davon aus, daß ein solcher Tank bei ordnungsgemäßer Wartung bis zu rund 20 Jahren betrieben werden könne, wie dies auch bei dem hier zu ersetzenden Druckbehälter der Fall gewesen wäre, wenn die Sicherheitsprüfungen eingehalten und erkennbare Schäden beseitigt worden wären. Der jetzt montierte neue Druckbehälter werde daher das Fahrzeug "überleben" und könne auf ein anderes Fahrzeug umgesetzt werden, so daß sein Neuwert der Klägerin in voller Höhe zugute komme. Bei der Schätzung sei auch ein Mitverschulden der Klägerin zu berücksichtigen, die es versäumt habe, das aus dem Behälterschild ersichtliche letzte Prüfdatum zu beachten. Da die Prüfzeit um vier Jahre überschritten gewesen sei, habe der Verdacht nahegelegen, die Prüfung sei vermieden worden, weil sie Schäden hätte zutage fördern und zu Reparaturen zwingen können.

Die in der Rechnung der Firma Ne [REDACTED] vom 17. September 1992 aufgeführten weiteren Materialien, die einen Rechnungsbetrag von rund 10.500 DM ausmachten, seien dagegen ohne Rücksicht darauf angefallen, ob ein neuer Tank oder ein solcher in dem von der Beklagten geschuldeten Zustand montiert worden wäre. Deshalb verbiete sich hier ein Abzug neu für alt. Dasselbe gelte für die Montagekosten in Höhe von 21.484 DM, die beim Aufbau eines gebrauchten Tanks in

gleicher Höhe angefallen wären. Von der Rechnung der Firma Ne[REDACTED] habe die Beklagte mithin insgesamt 48.989,98 DM zu erstatten.

Darüber hinaus habe die Beklagte der Klägerin die Kosten für durchgeführte Reparaturen an dem alten Druckbehälter zu ersetzen, denn diese seien nutzlos, nachdem der Behälter habe erneuert werden müssen. Die Klägerin habe daher Anspruch auf Erstattung der Rechnungen der Firma Ha[REDACTED] vom 29. August 1991 über 11.182,83 DM und der Firma Fu[REDACTED] vom 28. Oktober 1991 über 809,40 DM. Die Kosten für die Vorbereitung des Fahrzeugs zur Begutachtung könnten dagegen nur mit den übrigen Kosten des selbständigen Beweisverfahrens geltend gemacht werden.

II. Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision in entscheidenden Punkten nicht stand.

1. Die Beklagte zieht ihre Schadensersatzpflicht dem Grunde nach im Revisionsverfahren nicht mehr in Zweifel. Aus Rechtsgründen ist gegen die Bejahung eines Schadensersatzanspruchs wegen Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft des verkauften Fahrzeugs nichts einzuwenden.

2. Nicht zu beanstanden ist ferner, daß das Berufungsgericht die von der Klägerin aufgewendeten Kosten für Reparaturen des alten Druckbehälters (Rechnungen der Firma Ha[REDACTED] vom 29. August 1991 und der Firma Fu[REDACTED] vom 28. Oktober 1991) in die Schadensberechnung einbezogen hat.

a) Sie sind Teil des Nichterfüllungsschadens, welcher der Klägerin durch das Fehlen des von der Beklagten zugesicherten einwandfreien Zustands des Druckbehälters entstanden ist. Sämtliche in Rechnung gestellten Arbeiten haben sich nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts als nutzlos ("überflüssig") erwiesen, weil der Druckbehälter nach Ausführung der Reparaturarbeiten ausgewechselt werden mußte. Ein Erstattungsanspruch steht der Klägerin allerdings nur in Höhe der Nettobeträge von 9.809,50 DM und 710 DM zu, denn die Klägerin ist nach den Feststellungen der Vorinstanz zum Vorsteuerabzug berechtigt.

b) Nicht zu beanstanden ist ferner, daß das Berufungsgericht der Abrechnung gemäß dem Schreiben der Klägerin vom 20. Oktober 1991 keinen die Erstattung der beiden genannten Rechnungsbeträge ausschließenden Vergleich der Parteien entnommen hat.

Die Revision rügt insoweit die Verletzung anerkannter Auslegungsgrundsätze. Die Rüge muß erfolglos bleiben. Das Oberlandesgericht hat die durch das Abrechnungsschreiben der Klägerin belegte Vereinbarung der Parteien in tatrichterlich möglicher Weise dahin ausgelegt, daß sie keinen Vergleich im Sinne des § 779 BGB darstelle, durch den der Klägerin Ansprüche wegen zuvor von ihr bezahlter Reparaturen des Druckbehälters abgeschnitten wären. Revisionsrechtlich relevante Auslegungsfehler zeigt die Beklagte nicht auf. Ihre eigene Auslegung an die Stelle derjenigen des Berufungsgerichts zu setzen, ist ihr verwehrt.

3. Von Rechtsfehlern beeinflusst sind dagegen die Erwägungen des Berufungsgerichts zur Schadenshöhe, soweit die Klägerin die für die Erneuerung des Druckbehälters aufgewendeten Kosten ersetzt verlangt.

a) Zutreffend - und von der Revision als ihr günstig nicht angegriffen - ist der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, daß die Klägerin die Kosten für die Erneuerung des Druckkessels von netto 82.989,98 DM (Rechnung Firma Ne [REDACTED] vom 17. September 1992) nicht in voller Höhe ersetzt verlangen kann, sondern einen Abzug "neu für alt" hinnehmen muß (BGHZ 30, 29, 30 ff; Palandt/Heinrichs, BGB, 54. Aufl., Vorbem. vor § 249 Rdnr. 146 m.w.Nachw.). Auch die Revisionserwiderung zieht dies nicht in Zweifel.

b) Durchgreifenden verfahrensrechtlichen Bedenken begegnet aber die Art und Weise, wie das Berufungsgericht die Höhe des Abzugsbetrages ermittelt hat.

aa) Der Abzug "neu für alt" soll den Vorteil ausgleichen, der dem Geschädigten daraus erwächst, daß er im Zuge der Schadensbehebung für eine schadhafte alte eine neue Sache erlangt. Bei dem hier gegebenen Fall des Schadensersatzes nach § 463 BGB wegen des Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft ist daher der nach der Schadensbehebung tatsächlich bestehende Zustand mit der hypothetischen Vermögenslage zu vergleichen, die bestünde, wenn der verkauften Sache die zugesicherte Eigenschaft nicht gefehlt hätte. Letzterenfalls hätte die Klägerin im Oktober 1991 ein Fahrzeug mit einem Druckbehälter erworben, der zwar noch technisch einwandfrei gewesen wäre, nach der dem Berufungsur-

teil zugrunde gelegten "Lebenserwartung" von "bis zu rund 20 Jahren" aber nur noch für die Dauer von rund zwei Jahren hätte betrieben werden können. Da die Beklagte also nur rund 1/10 der gewöhnlichen Lebenserwartung eines neuen Druckbehälters schuldete, ist nicht einzusehen und vom Berufungsgericht auch nicht erläutert, weshalb sie mehr als 1/10, nämlich 1/3 der vom Berufungsgericht mit 51.000 DM angesetzten Materialkosten für die Erneuerung des Druckbehälters tragen soll.

Der Abzug "neu für alt" ist nicht, wie die Klägerin meint, deshalb geringer anzusetzen, weil sie aufgrund der Umstände des Vertragsschlusses habe annehmen dürfen, der Druckkessel stamme ebenso wie das verkaufte Fahrzeug aus dem Jahre 1984 (richtig: 1983) und habe daher im Oktober 1991 noch eine Lebensdauer von ca. 13 Jahren gehabt. Die Klägerin hat nicht behauptet, daß ihr die Beklagte im Hinblick auf das Baujahr des Druckkessels Zusicherungen gegeben oder sie arglistig getäuscht habe. Das höhere Alter des Druckkessels ist daher allenfalls ein bloßer Sachmangel, auf den die Klägerin sich wegen des wirksam vereinbarten Gewährleistungsausschlusses (Senatsurteil BGHZ 74, 383, 386 ff) nicht berufen kann.

bb) Mit Erfolg wendet sich die Revision ferner dagegen, daß das Oberlandesgericht den Abzug "neu für alt" auf einen Teilbetrag von 51.000 DM der in der Rechnung vom 17. September 1992 aufgeführten Materialkosten beschränkt hat. Das Berufungsgericht will die Summe von rund 51.000 DM den "den Tank als solchen ausmachenden Teilen" zuordnen; einen Abzug bei den übrigen Materialkosten von rund 10.500 DM verneint

es mit der Begründung, diese wären gleichermaßen angefallen, wenn anstelle eines neuen Tanks ein solcher in dem von der Beklagten geschuldeten Zustand montiert worden wäre. Abgesehen davon, daß nicht erkennbar ist, um welche einzelnen Teile aus der 5 1/2 Rechnungsseiten umfassenden Materialaufzählung es sich hierbei handeln soll, verbietet sich die vom Berufungsgericht vorgenommene Aufspaltung deswegen, weil sie dem mit dem Abzug "neu für alt" verfolgten Zweck zuwiderläuft: Wenn die Beklagte ordnungsgemäß erfüllt hätte, wären der Klägerin nach Ablauf der Restbetriebsdauer des alten Druckbehälters die zusätzlichen Materialaufwendungen von 10.500 DM ebenso entstanden wie die Kosten für die Erneuerung der "den Tank als solchen ausmachenden Teile". Der Umstand, daß sie auch dann angefallen wären, wenn die Klägerin statt des neuen einen 18 Jahre alten gebrauchten Druckbehälter hätte montieren lassen, kann zu keinem anderen Ergebnis führen. Auch in diesem Falle wären ihr, wie das Berufungsgericht selbst erkennt, nach rund zwei Jahren dieselben Kosten erneut, insgesamt also doppelt entstanden.

Dasselbe gilt für die Montagekosten von netto 21.484 DM.

cc) Mit Erfolg rügt die Revision schließlich die verfahrensfehlerhafte Übergehung eines entscheidungserheblichen Beweisantritts der Beklagten. Diese hat in der Berufungserwidernng vorgetragen, der von der Firma Ne[REDACTED] montierte neue Druckbehälter sei "wenigstens 95 % wertvoller als der Kessel aus dem Baujahr 1973 in dem beschriebenen (gemeint: dem geschuldeten technisch einwandfreien) Zu-

stand", und zum Beweis hierfür die Einholung eines Sachverständigengutachtens beantragt. Über diesen Beweisantritt durfte das Berufungsgericht sich nicht hinwegsetzen. Vermeintliche eigene Sachkunde enthebt das Gericht nicht der Pflicht zur Einholung eines beantragten Sachverständigen-gutachtens (BGH, Urteil vom 15. Dezember 1994 - I ZR 121/92 = NJW 1995, 1677 unter II 1 b aa; Urteil vom 14. Februar 1995 - VI ZR 106/94 = NJW 1995, 1619 unter II). Zumindest hätte das Berufungsgericht seine Sachkenntnis den Parteien eröffnen müssen, wenn es glaubte, aufgrund dieser Kenntnis den angebotenen Sachverständigenbeweis nicht erheben zu müssen (BGH, Urteil vom 15. Dezember 1994 aaO; Urteil vom 10. Januar 1984 - VI ZR 122/82 = NJW 1984, 1408 unter II 1). § 287 ZPO befreit den Tatrichter von diesem Erfordernis nicht. Auch bei freier Überzeugungsbildung nach § 287 ZPO bedarf es, wenn auf Sachverständige verzichtet wird, der Ausweisung entsprechender Sachkunde des Gerichts (BGH, Urteil vom 15. März 1988 - VI ZR 81/87 = VersR 1988, 837 unter II 2 a = BGHR ZPO § 287 Beweiserhebung 1 m.w.Nachw.; Urteil vom 14. Februar 1995 aaO). Das Berufungsgericht hält sich daher nicht im Rahmen des ihm durch § 287 ZPO eingeräumten Ermessens, wenn es den Beweisantrag der Beklagten ohne jede sachliche Begründung für den Verzicht auf "weitere Sachverständigenhilfe" übergeht.

III. Das angefochtene Urteil kann somit keinen Bestand haben, soweit die Beklagte zur Zahlung von mehr als 10.519,50 DM (Summe der Nettobeträge der Rechnungen der Firma Ha[REDACTED] und der Firma Fu[REDACTED], oben II 2 a) verurteilt worden ist. In Höhe der hierauf zuerkannten Mehrwertsteuer-

beträge von zusammen 1.472,73 DM kann der Senat in der Sache selbst entscheiden, da insoweit weitere tatsächliche Feststellungen nicht in Betracht kommen. Da die Klage insoweit unschlüssig ist, war die Berufung der Klägerin gegen das klageabweisende Urteil erster Instanz in Höhe eines entsprechenden weiteren Betrages zurückzuweisen.

Hinsichtlich des von der Beklagten zu tragenden Anteils an den Kosten für die Erneuerung des Druckbehälters bedarf die Sache aus den dargelegten Gründen weiterer tatsächlicher Aufklärung. Sie war daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Bei der neuerlichen Entscheidung wird das Oberlandesgericht zu berücksichtigen haben, daß sich ein etwaiges Mitverschulden der Klägerin nicht zu deren Nachteil auswirkt. Gegenüber einem Schadensersatzanspruch nach § 463 Satz 1 BGB wegen Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft kann ein vorvertragliches Mitverschulden - wie es

das Berufungsgericht hier im Hinblick auf die Nichtbeachtung des aus dem Behälterschild ersichtlichen Prüfdatums annimmt - nicht nach § 254 Abs. 1 BGB eingewendet werden (BGH, Urteil vom 29. Januar 1993 - V ZR 227/91 = WM 1993, 1099 unter B I 2).

Wolf

Dr. Paulusch

Dr. Hübsch

Ball

Dr. Wolst