

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 271/95

Verkündet am:
23. Oktober 1996
Mayer
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

● GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer Dr. Michael
K●, S●straße 63, A●,

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

Autohaus W●, Inhaber Ernst W●, L● Straße 216,
M●,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin von ● -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Oktober 1996 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Dr. Zülch, Dr. Paulusch, Ball und Wiechers

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 12. Juli 1995 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 14. April 1994 bestellte die Klägerin bei der Beklagten einen Personenkraftwagen [REDACTED]. Die Bestellung erfolgte gemäß den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) der Beklagten, in denen es u.a. heißt:

"VII. Gewährleistung

1. ...

2. Der Käufer hat Anspruch auf Beseitigung von Fehlern und durch sie an anderen Teilen des Kaufgegenstandes verursachten Schäden (Nachbesserung). ...

3. ...

4. Wenn der Fehler nicht beseitigt werden kann oder für den Käufer weitere Nachbesserungsversuche unzumutbar sind, kann der Käufer anstelle der Nachbesserung Wandlung (Rückgängigmachung des Kaufvertrages) oder Minderung (Herabsetzung der Vergütung) verlangen. ..."

Am gleichen Tag schloß die Klägerin mit der [REDACTED] Leasing GmbH einen Leasingvertrag über das bestellte Fahr-



zeug. Nach Nr. VII 1 der diesem Vertrag zugrundeliegenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Leasinggeberin waren deren sämtliche Ansprüche aus Gewährleistung aus dem Kaufvertrag über das Fahrzeug an die Klägerin als Leasingnehmerin abgetreten.

Am 30. Mai 1994 übernahm die Klägerin das Fahrzeug von der Beklagten. Anlässlich der ersten Inspektion rügte sie mit Schreiben vom 13. Juni 1994 gegenüber der Beklagten u.a. eine "Unwucht auf Vorder- und Hinterachse". Nach mehreren Werkstattaufenthalten wegen verschiedener Beanstandungen teilte die Klägerin der Leasinggeberin mit Schreiben vom 17. August 1994 mit, daß die Reifenunwucht "derzeit größtenteils beseitigt" sei. Mit Schreiben vom 14. September 1994 unterrichtete der Geschäftsführer der Klägerin die Leasinggeberin davon, daß die Unwucht in bestimmten Geschwindigkeitsbereichen "nach wie vor vorhanden, jedoch von unterschiedlicher Intensität" sei. Ein von ihm hinzugezogener Sachverständiger bestätigte die - konstruktionsbedingte und "nur von einem sehr kleinen Kreis von Autofahrern überhaupt feststellbar(e)" - Unruhe des Fahrwerks, rate aber von weiteren Nachbesserungsversuchen ab. Entsprechend dieser Empfehlung habe er sich "entschlossen, auf weitere Einreden ... zu verzichten". Von einer Auflösung des Leasingvertrages werde deshalb endgültig abgesehen. Es werde jedoch eine Änderung der Leasingbedingungen vorgeschlagen und dazu um Stellungnahme gebeten. Eine Abschrift dieses Schreibens übersandte die Klägerin der Beklagten. Mit Schreiben vom 20. September 1994 rügte die Klägerin gegenüber der Leasinggeberin erneut eine massive Unwucht, widerrief die mitgeteilte Absicht, von einer Vertragsauflösung

abzusehen, und räumte " " eine letzte Nachbesserungsmöglichkeit ein. Eine Abschrift dieses Schreibens übersandte die Klägerin wiederum der Beklagten. Mit Anwaltschreiben vom 5. Oktober 1994 begehrte die Klägerin unter Berufung auf die ihr von der Leasinggeberin abgetretenen Gewährleistungsrechte von der Beklagten vergeblich die Wandelung des Kaufvertrages.

Mit ihrer Klage verlangt die Klägerin von der Beklagten Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von 86.090 DM nebst Zinsen an die Leasinggeberin. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil die Klägerin durch das der Beklagten in Abschrift übersandte Schreiben vom 14. September 1994 dieser gegenüber auf die Wandelung des Kaufvertrages verzichtet habe. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin Berufung eingelegt, mit der sie ergänzend vorgetragen hat, aufgrund einer Rückrufaktion des Fahrzeugherstellers stehe nunmehr fest, daß die Kugelgelenke der vorderen Radaufhängung mangelhaft seien. Das führe zu einem Rütteln im Lenkradbereich. Hierauf sei auch die Unwucht der Vorderachse zurückzuführen, während die Unwucht der Hinterachse durch die Kardanwelle bedingt sei. Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision der Klägerin, mit der sie ihr Klagebegehren weiterverfolgt.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat im wesentlichen ausgeführt:

Die Beklagte sei nicht gemäß §§ 346, 467, 465, 459 Abs. 1 BGB zur Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückgabe des streitgegenständlichen Fahrzeugs durch die Klägerin verpflichtet. Dahingestellt bleiben könne, ob die Klägerin wegen des mehrfach gerügten Mangels der massiven Achsunwucht zur Wandelung des Kaufvertrages berechtigt gewesen sei. In dem an die Leasinggeberin gerichteten Schreiben vom 14. September 1994 habe die Klägerin auf die Wandelung des Kaufvertrages verzichtet. Die Klägerin habe den Verzicht auch wirksam gegenüber der Beklagten erklärt, indem sie dieser eine Abschrift des Schreibens zugeleitet habe. Das könne nicht anders verstanden werden, als daß sie die Beklagte von ihrer Entscheidung verbindlich habe verständigen wollen. Dies habe auch deshalb nahegelegen, weil Kauf- und Leasingvertrag wirtschaftlich eine Einheit darstellten. Die Beklagte habe den Verzicht angenommen. Einer dahingehenden Erklärung habe es nach § 151 BGB nicht bedurft. Die Klägerin sei auch nicht berechtigt gewesen, die wirksam zustande gekommene Verzichtsvereinbarung durch Schreiben vom 20. September 1994 einseitig aufzuheben.

Die Auslegung des Schreibens vom 14. September 1994 ergebe allerdings, daß die Klägerin nur auf Rechte hinsichtlich der zuvor erkannten Mängel habe verzichten wollen. Auf die danach wegen der Rückrufaktion des Fahrzeug-

herstellers in Betracht kommenden Mängel der Kugelgelenke der vorderen Radaufhängung könne sich die Klägerin noch berufen. Gemäß Nr. VII 4 der AGB der Beklagten sei die Klägerin jedoch nur dann zur Wandelung berechtigt, wenn der Fehler nicht beseitigt werden könne oder weitere Nachbesserungsversuche unzumutbar seien. Der vom Fahrzeughersteller angebotene Ersatz der fehlerhaften Kugelgelenke durch einen Vertragshändler sei weder unmöglich noch nach den Gesamtumständen für die Klägerin unzumutbar. Ein Wandelungsrecht der Klägerin bestehe daher - jedenfalls derzeit - nicht.

II. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten der revisionsrechtlichen Nachprüfung in einem Punkt nicht stand.

1. Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht allerdings angenommen, die Klägerin habe mit Schreiben vom 14. September 1994 auch gegenüber der Beklagten wirksam auf ein etwaiges Recht zur Wandelung des Kaufvertrages über den streitgegenständlichen Pkw wegen der von ihr behaupteten Achsunwucht (§§ 459 Abs. 1, 462 BGB) verzichtet.

a) Erfolglos wendet sich die Revision gegen die tatrichterliche Auslegung des Schreibens der Klägerin vom 14. September 1994 als Verzichtserklärung. Einen revisionsrechtlich erheblichen Auslegungsfehler vermag sie nicht aufzuzeigen.

Der Revision ist zwar zuzugeben, daß jede Auslegung vom Wortlaut auszugehen hat und eine hiergegen verstoßende

Auslegung das Revisionsgericht nicht bindet (BGHZ 124, 39, 44/45 m.w.Nachw.) und daß an die Annahme eines konkludent erklärten Verzichts grundsätzlich strenge Anforderungen zu stellen sind (Senatsurteil vom 29. November 1995 - VIII ZR 293/94 = WM 1996, 309 unter II 1 m.w.Nachw.). Das Berufungsgericht hat sich jedoch eingehend mit dem Wortlaut des Schreibens vom 14. September 1994 auseinandergesetzt und namentlich dem Satz "... habe ich mich entschlossen, auf weitere Einreden meinerseits zu verzichten, ..." einen ausdrücklichen Verzicht auf die Wandelung entnommen. Von der Annahme eines stillschweigenden Verzichts der Klägerin durch das Berufungsgericht kann danach keine Rede sein. Die hierauf beruhenden Ausführungen der Revision zur Auslegung des Schreibens vom 14. September 1994 entbehren daher der Grundlage.

Unberechtigt ist ferner die Rüge, die im Zusammenhang mit seiner Auslegung stehende Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin sei im Zeitpunkt der Abfassung des Schreibens vom 14. September 1994 bereits anwaltlich beraten gewesen, sei von Verfahrensfehlern beeinflusst, weil die Klägerin unwidersprochen vorgetragen habe, daß gerade das genannte Schreiben nicht aufgrund anwaltlicher Beratung verfaßt worden sei. Das Berufungsgericht hat Gegenteiliges nicht festgestellt. Es hat lediglich dem Umstand, daß die Klägerin ausweislich ihres Schreibens vom 27. Juli 1994 bereits vor der Abfassung des Schreibens vom 14. September 1994 anwaltlich beraten war, entnommen, daß sie die ihr von der Leasinggeberin abgetretenen Gewährleistungsrechte aus Nr. VII 4 der AGB der Beklagten kannte.

b) Vergeblich wendet sich die Revision ferner gegen die auf tatrichterlicher Würdigung beruhende Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin habe den Verzicht auch gegenüber der Beklagten erklärt. Insoweit vermag die Revision einen erheblichen Fehler ebenfalls nicht darzutun.

Die Rüge, in diesem Punkt fehle es an einer ordnungsgemäßen Begründung des Berufungsgerichts (§ 551 Nr. 7 ZPO), erweist sich schon deshalb als unberechtigt, weil die Revision selbst die vermißte Begründung zumindest teilweise (Übersendung einer Abschrift des Schreibens vom 14. September 1994 an die Beklagte) wiedergibt. Im übrigen hat sich das Berufungsgericht entgegen der Darstellung der Revision nicht "allein" auf den Umstand gestützt, daß die Klägerin der Beklagten eine Abschrift des genannten Schreibens übersandt hat. Vielmehr hat es weiter angeführt, eine verbindliche Erklärung der Klägerin gegenüber der Beklagten liege auch deshalb nahe, weil Kauf- und Leasingvertrag wirtschaftlich eine Einheit darstellten.

Der Feststellung, daß die in dem Schreiben vom 14. September 1994 enthaltene Mitteilung eine rechtsverbindliche Erklärung gegenüber der Beklagten darstellt, steht nicht entgegen, daß die Klägerin am Ende des Schreibens die Übersendung einer Abschrift an die Beklagte mit Hilfe des vor deren Anschrift gesetzten Kürzels "cc" kenntlich gemacht hat. Die Revision zeigt keinen übergangenen Vortrag der Klägerin auf, wonach diesem Kürzel im Geschäftsverkehr ausschließlich die von ihr unterstellte Bedeutung zukommt, daß eine Abschrift nur zur (unverbindlichen) Kenntnisnahme übersandt wird.

Die Würdigung des Berufungsgerichts, daß die Klägerin in dem genannten Schreiben eine rechtsverbindliche Erklärung gegenüber der Beklagten abgegeben hat, wird nicht dadurch entkräftet, daß die Klägerin am Schluß ihres Schreibens der Leasinggeberin eine Änderung der Leasingbedingungen vorgeschlagen hat. Dieser Vorschlag macht vielmehr ebenso wie das vorher ausdrücklich ausgesprochene endgültige Absehen von einer Auflösung des Leasingvertrages gerade dann Sinn, wenn die Klägerin rechtsverbindlich auf die Wandelung des Kaufvertrages verzichten wollte. Zutreffend verweist das Berufungsgericht insoweit auf die wirtschaftliche Einheit von Kauf- und Leasingvertrag.

Schließlich hält es die Revision zu Unrecht für widersprüchlich, daß die Klägerin das Schreiben vom 14. September 1994 trotz ihrer vom Berufungsgericht angenommenen Rechtskenntnis nicht entsprechend Nr. VII 1 der AGB der Leasinggeberin unmittelbar an die Beklagte gerichtet hat. Sie erkennt insoweit, daß es der Klägerin nach dem Verzicht auf die Wandelung des Kaufvertrages und der endgültigen Abstandnahme von einer Auflösung des Leasingvertrages auf eine Änderung der Leasingbedingungen ankam und daß dieses Änderungsbegehren naturgemäß der Leasinggeberin zu unterbreiten war.

c) Soweit das Berufungsgericht eine Annahme des angebotenen Verzichts der Klägerin durch die Beklagte bejaht und eine Aufhebung der danach wirksam zustande gekommenen Verzichtsvereinbarung durch einseitige Erklärung der Klägerin verneint hat, erhebt die Revision keine Einwendungen und bestehen auch keine rechtlichen Bedenken.

2. Rechtsfehlerhaft ist dagegen die Ansicht des Berufungsgerichts, die Wandelung des Kaufvertrages wegen Mängeln der Kugelgelenke der vorderen Radaufhängung sei, jedenfalls derzeit, nach Nr. VII 4 der AGB der Beklagten - deren Einbeziehung in den Kaufvertrag der Leasinggeberin mit der Beklagten nach Maßgabe der Bestellung der Klägerin vom 14. April 1994 das Berufungsgericht unausgesprochen unterstellt - ausgeschlossen.

Es kann dahinstehen, ob der Klägerin die Nachbesserung des Fahrzeugs durch Ersatz der Kugelgelenke gemäß der genannten Formularbestimmung zumutbar ist. Die Klausel, die den Käufer im Zusammenhang mit Nr. VII 2 der AGB der Beklagten auf das Recht der Nachbesserung beschränkt, ist - auch in dem hier vorliegenden kaufmännischen Verkehr - wegen Verstoßes gegen §§ 9 Abs. 2 Nr. 1, 11 Nr. 10 b AGBG unwirksam, weil der in ihr enthaltene Vorbehalt der Wandelung und Minderung nicht alle Fälle des "Fehlschlagens" der Nachbesserung aufführt (vgl. zu einer wortgleichen Klausel das Senatsurteil vom 19. Juni 1996 - VIII ZR 117/95 = ZIP 1996, 1343 unter II 2 m.w.Nachw.).

Ist die Klägerin somit nicht auf Nachbesserung beschränkt, kann ihr ein Wandelungsrecht wegen Mängeln der Kugelgelenke der vorderen Radaufhängung zustehen. Das Berufungsgericht hat - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - keine Feststellungen dazu getroffen, ob die unter Sachverständigenbeweis gestellte Behauptung der Klägerin zutrifft, die Kugelgelenke der vorderen Radaufhängung des streitgegenständlichen Fahrzeugs seien mangelhaft. Daher ist hiervon in der Revisionsinstanz zugunsten der Klägerin auszuge-

hen. Weiter ist mangels gegenteiliger Feststellungen zu unterstellen, daß dies gegebenenfalls im Sinne des § 459 Abs. 1 BGB einen Fehler des Fahrzeugs begründet. Rechtlich nicht zu beanstanden ist schließlich die auf tatrichterlicher Auslegung des Schreibens vom 14. September 1994 beruhende Annahme des Berufungsgerichts, auf die Wandelung des Kaufvertrages wegen mangelhafter Kugelgelenke habe die Klägerin nicht verzichtet.

3. Nach alledem kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben. Da es noch weiterer tatsächlicher Feststellungen bedarf, ist die Sache nicht zur Endentscheidung reif (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Deswegen war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Dr. Deppert

Dr. Zülch

Dr. Paulusch

Ball

Wiechers