

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB §§ 477, 208, 639 Abs. 2

Zur Abgrenzung einer Verjährungshemmung des kaufrechtlichen Wandelungsanspruchs entsprechend § 639 Abs. 2 BGB von einer Verjährungsunterbrechung nach § 208 BGB, wenn der Verkäufer die als mangelhaft beanstandete Kaufsache auf Verlangen des Käufers nachzubessern versucht.

BGH, Urt. v. 8. Juli 1987 - VIII ZR 274/86 - OLG Celle
LG Verden

BUNDESGERICHTSHOF

48

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 274/86

Verkündet am:
8. Juli 1987
Kanik
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma Helmut W [REDACTED], Inhaber Helmut W [REDACTED], I [REDACTED] Heide [REDACTED],
F [REDACTED],

Beklagte und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Werner T [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED], M [REDACTED],

Kläger und
Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

WI

48

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Juli 1987 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Dr. Skibbe, Treier, Dr. Paulusch und Groß

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Celle vom 24. Juli 1986 wird auf Kosten
der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die FL-MO [REDACTED]-L [REDACTED] GmbH (künftig: L [REDACTED] GmbH) kaufte von der in Norddeutschland ansässigen Beklagten (Einzelkaufmannsfirma) mit Kaufauftrag vom 22. Dezember 1982 den vom Kläger ausgesuchten Holzrückezug Gr [REDACTED] 804, Seriennummer 1912. Am 2. Dezember 1982 hatte der Kläger das noch nicht ganz fertig montierte Gerät beim dänischen Hersteller besichtigt, der auf einem selbst produzierten Fahrgestell verschiedene vorgefertigte Funktionsteile (insbesondere Kran, Fahrentrieb, Hydraulik und Getriebeelemente, Motor) zusammenbaute. Bei der Besichtigung wurde zwischen den Parteien die genaue Ausrüstung des Rückezeuges festgelegt. Am 24. Dezember 1982 wurde die Maschine angeliefert.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Bereits bei der Überführung der Maschine traten technische Probleme an der Straßenlenkung auf. Alsbald zeigten sich eine Reihe weiterer Störungen. So waren am 10. Januar 1983 die Kranpumpe und der Mengenteiler defekt, die Reparaturen nahm der Hersteller vor. Am 21. März 1983 war die Kranpumpe zum dritten Mal defekt, außerdem der hydrostatische Antrieb, die Achsendichtungen waren undicht; die Reparaturen erfolgten durch den Achsenhersteller und die Beklagte.

Nach dieser Reparatur erklärte der Kläger Ende März 1983 gegenüber der L [REDACTED] GmbH, daß der Rückezug vertragsgemäß geliefert worden sei, worauf diese an die Beklagte den Kaufpreis von 297.981,-- DM zahlte. Es traten aber auch weiterhin Störungen an der Maschine auf. In der Zeit vom 27. Mai bis zum 10. Juni 1983 wurde dann im Auftrag der Beklagten durch die Mon [REDACTED]-Ti [REDACTED] GmbH (künftig: Fa. Mon [REDACTED]) die Hydraulik geändert. Die Beklagte zahlte - neben anderweit zu leistenden 713,99 DM für Kleinmaterial und Raumkosten - 13.583,73 DM an die Fa. Mon [REDACTED].

Es traten jedoch auch danach wieder Funktionsstörungen an dem Rückezug auf. Der Kläger erhob unter dem 28. September 1983 die am 1. Oktober 1983 zugestellte Klage mit dem Antrag, zu erkennen, daß die Beklagte schuldig sei, in die Wandelung des Kaufvertrags einzuwilligen und an die Leasing GmbH 297.981,-- DM Zug um Zug gegen Rückgabe des Rückezuges zu zahlen. Auch nach Klageerhebung führte der Kläger mit dem Rückezug noch Arbeiten aus. Dabei brach um die Jahreswende 1983/1984 die Anflanschung des Lenkzylinders zwischen dem Motorfahrzeug und dem Nachläufer. Seitdem ist der Rückezug stillgelegt.

Mit Schreiben vom 25. Oktober 1983 focht die L [REDACTED] GmbH den Kaufvertrag an, was sie durch den Schriftsatz des Klägers vom 8. November 1983 mit arglistiger Täuschung begründen ließ. Ihre Rückgewähransprüche daraus trat sie dann, ebenso wie schon zuvor ihre Gewährleistungsansprüche, an den Kläger ab.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Gegen dieses Urteil, soweit die Klage in Höhe von mehr als 7.980,-- DM (Nutzungsentschädigung) abgewiesen worden ist, hat sich der Kläger mit seiner Berufung gewendet und beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 289.911,-- DM an die L [REDACTED] GmbH Zug um Zug gegen Rückgabe des Rückezuges zu verurteilen. Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung die Beklagte verurteilt, in die Wandelung ihres Kaufvertrags mit der L [REDACTED] GmbH einzuwilligen, und die Sache im übrigen an das Landgericht zurückverwiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klagabweisung weiter.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Dem Kläger stehe aus abgetretenem Recht der L [REDACTED] GmbH ein Anspruch auf Einwilligung der Beklagten in die Wandelung des Kaufvertrags zu, nicht jedoch ein Rückgewähranspruch aus § 812 BGB; eine arglistige Täuschung sei nicht bewiesen. Das Recht auf Wandelung ergebe sich daraus, daß der Rückezug

mangelhaft sei (§ 459 BGB). Der gravierende Mangel sei - wie sich aus dem Gutachten des gerichtlich bestellten Sachverständigen ergebe - in der nicht funktionstüchtigen Auslegung und Abstimmung des Hydrauliksystems für die einzelnen Arbeitselemente des Rückezuges zu sehen. Das mangelhafte Hydrauliksystem lasse sich durch einfache Nachbesserung nicht in einen funktionsfähigen Zustand versetzen, vielmehr bedürfe es einer Umkonstruktion nach umfangreichen Erprobungen und Abstimmungen des Systems. Dieser Mangel sei schwerwiegend und durch die Umbauarbeiten der Fa. Mon[REDACTED] nicht behoben.

Der Wandelungsanspruch sei nicht durch vertragliche Vereinbarung, daß Gewährleistung nur durch Nachbesserung zu leisten sei, ausgeschlossen. Der Anspruch sei auch n i c h t v e r j ä h r t . Die von der Beklagten erhobene Einrede bleibe erfolglos, weil die Verjährungsfrist (§ 477 BGB) bei Unterbrechung durch die Klageerhebung noch nicht abgelaufen gewesen sei. Zwar sei sie bereits mit Ablieferung des Rückezugs am 24. Dezember 1982 in Lauf gesetzt worden. Der Ablauf sei jedoch gemäß § 208 BGB in der Zeit bis zum 10. Juni 1983 dadurch unterbrochen worden, daß die Beklagte nach einer entsprechenden Mängelrüge des Klägers die Fa. Mon[REDACTED] beauftragt habe, das mangelhafte Hydrauliksystem in Ordnung zu bringen, und diese Firma dann vom 27. Mai bis 10. Juni 1983 umfangreiche und teure Arbeiten (13.583,73 DM und 713,99 DM) durchgeführt habe, die nicht etwa eine über den mangelfreien Zustand hinausgehende Leistungssteigerung des Rückezuges zum Ziel gehabt hätten. Dadurch sei nicht nur der Tatbestand der Hemmung der Verjährung gemäß § 639 Abs. 2 BGB eingetreten. Vielmehr stelle das Verhalten der Beklagten ein Anerkenntnis im Sinn

von § 208 BGB dar, für das es ausreiche, "wenn der Gewährleistungspflichtige sich ernsthaft ans Werk macht, die gerügten Mängel zu beheben". Nur so habe der Kläger das Verhalten der Beklagten angesichts des Umfangs der Nachbesserungsarbeiten, deren Dauer und deren Kosten verstehen können.

Der Wandelungsanspruch sei schließlich nicht verwirkt. Die Beklagte habe nichts vorgetragen, woraus sich schließen lasse, daß der Kläger v o r Erklärung der Wandelung die Arbeitsmaschine durch übermäßigen Gebrauch oder Fehlgebrauch derart zerstört hätte, daß sein Wandelungsbegehren gegen Treu und Glauben verstoßen würde. Der Kläger habe seinen Anspruch auch nicht dadurch verwirkt, daß er gemäß §§ 467, 351 BGB eine wesentliche Verschlechterung des Rückezuges n a c h Erklärung der Wandelung schuldhaft verursacht hätte. Die Beklagte habe einen die schlichte Weiterbenutzung übersteigenden Gebrauch des Rückezuges nicht beweisen können; ein Gebrauch in diesem Rahmen führe jedoch in der Regel - wie auch hier - nicht zu einem Ausschluß des Wandelungsrechts.

II. Das angefochtene Urteil hält im Ergebnis der rechtlichen Nachprüfung stand.

1. a) Das Berufungsgericht ist ohne Rechtsfehler davon ausgegangen, daß dem Kläger gegen die Beklagte aus abgetretenem Recht der L [REDACTED] GmbH der Anspruch auf Rückgewähr des Kaufpreises gemäß §§ 467, 346 BGB zustand.

aa) Hinsichtlich der Abtretung heißt es im Berufungsurteil allerdings nur, die L [REDACTED] GmbH habe ihre Rückgewähran-

sprüche "daraus" (gemeint ist die hier nicht mehr interessierende arglistige Täuschung) "ebenso wie schon zuvor ihre Gewährleistungsansprüche an den Kläger" abgetreten. Im landgerichtlichen Urteil, auf das das Berufungsgericht verweist, wird dazu genauer ausgeführt: "Die Leasingfirma ... hat den Vertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten und im Leasingvertrag sowie im Kaufvertrag und zusätzlich durch Erklärung vom 1. September 1983 ihre Gewährleistungsansprüche gegen die Beklagte an den Kläger abgetreten. Der Kläger hat die Wandelung des Kaufvertrags erklärt." Bedenken dagegen, daß er das Wandelungsrecht geltend machen kann (vgl. zur Abtretung oder Ermächtigung BGHZ 68, 118, 124 unten, 125; Senatsurteil vom 17. Dezember 1986 - VIII ZR 279/85, WM 1987, 349, 351 unter II. 1), lassen sich dem Prozeßstoff nicht entnehmen und werden auch von der Revision nicht vorgebracht.

bb) Der Kläger verlangt jedenfalls im Berufungsrechtszug nur noch **Z a h l u n g** Zug um Zug gegen Rückgabe des Geräts, macht also bereits den Rückgewähranspruch aufgrund der Wandelung geltend. Das ist zulässig, er braucht nicht erst auf Vollzug der Wandelung zu klagen (vgl. RGZ 101, 64, 71; MünchKomm-H.P. Westermann, BGB, § 465 Rdn. 10). Das vom Berufungsgericht erlassene **G r u n d** -Urteil, wonach der Beklagte in die Wandelung einzuwilligen hat, stimmt hiermit nicht zusammen und wäre nach seinem Wortlaut gemäß § 304 ZPO auch nicht zulässig. Der erkennende Senat hält jedoch unter Heranziehung der Entscheidungsgründe des Berufungsurteils nicht für zweifelhaft, daß die Formel dahin zu verstehen ist, der Kläger habe dem Grunde nach einen Anspruch auf Rückzahlung des an die Beklagte entrichteten Kaufpreises. Die Entscheidung über die

Höhe der Gebrauchsvorteile, die jedenfalls nicht den Klageanspruch übersteigen, konnte das Berufungsgericht dem Betragsverfahren überlassen. Hingegen gehört die Verjährungseinrede (dazu unten 2.) zum Grund des Anspruchs (vgl. BGH, Urteil vom 28. Mai 1968 - VI ZR 37/67, NJW 1968, 2105).

b) Das Berufungsgericht gelangt zum Ergebnis, daß der Kläger gemäß §§ 459, 462 BGB die Wandelung des Kaufvertrags verlangen könne, weil der Rückzug mangelhaft sei. Diese rechtliche Würdigung ist aufgrund seiner Feststellung, das Arbeitsgerät sei ein nicht erprobtes Vorserienmodell, das sich für den vom Kläger beabsichtigten gewerblichen Dauereinsatz wegen technischer Mängel nicht eigne, nicht zu beanstanden. Sie wird auch von der Revision nur "vorsorglich ... zur Überprüfung gestellt", die andererseits als ihr günstig hinnimmt, daß dem Inhaber der Beklagten keine arglistige Täuschung zur Last fällt. Die Ausführungen der Vorinstanz hierzu lassen auch keine Rechtsfehler erkennen.

2. Die Revision macht vergeblich geltend, daß der Anspruch auf Wandelung im Zeitpunkt der Klageerhebung (1. Oktober 1983) schon verjährt gewesen sei. Die Verjährung ist jedenfalls im Mai 1983 durch die Auftragserteilung an die Fa. Monsun unterbrochen worden, wobei hier der genaue Zeitpunkt der Unterbrechung und die Dauer einer eventuell noch eingetretenen Verjährungshemmung nicht bestimmt zu werden brauchen.

Das Berufungsgericht nimmt an, die Verjährungsfrist habe mit der Ablieferung des Holzrückzugs am 24. Dezember 1982

begonnen, als der Kläger die Maschine für die L [REDACTED] GmbH als Käuferin in Besitz genommen habe. Darauf, wann der Kläger der L [REDACTED] GmbH mitgeteilt habe, er betrachte die Maschine als vertragsgemäß, komme es nicht an. Das ist rechtlich einwandfrei und wird auch von der Revision nicht beanstandet.

Nach Ansicht der Vorinstanz ist die sechsmonatige Verjährung nicht am 24. Juni 1983 abgelaufen gewesen, sondern gemäß § 208 BGB in der Zeit bis zum 10. Juni 1983 dadurch unterbrochen worden, daß die Beklagte nach einer entsprechenden Mängelrüge des Klägers die Fa. Mon [REDACTED] beauftragt habe, das Hydrauliksystem des Rückezuges instandzusetzen. Diese Firma habe dann vom 27. Mai bis 10. Juni 1983 die Umbauarbeiten durchgeführt, um das Arbeitsgerät - wie die Beweisaufnahme ergeben habe - funktionstüchtig zu machen, nämlich Störungen im Hydrauliksystem zu beheben; es habe sich nicht um Arbeiten zur Leistungsverbesserung gehandelt.

a) Der vom Berufungsgericht festgestellte Sachverhalt war mit Sicherheit geeignet, eine Hemmung der Verjährung entsprechend § 639 Abs. 2 BGB herbeizuführen. Diese Vorschrift ist im Kaufrecht auch dann entsprechend anwendbar, wenn die Parteien kein Nachbesserungsrecht vereinbart haben, der Verkäufer sich aber auf eine Nachbesserung einläßt (Senatsurteile vom 8. Februar 1984 - VIII ZR 295/82 und vom 6. Juni 1984 - VIII ZR 83/83, WM 1984, 479; 1092, 1095 unter II. 4 b). Eine Verjährungs h e m m u n g nach § 639 Abs. 2 BGB schließt andererseits nicht aus, daß während dieses Zeitraums die Verjährung auch u n t e r b r o c h e n wird (vgl. BGH, Urteil vom 29. Oktober 1956 - VII ZR 6/56, LM VOB Teil B

§ 13 Nr. 1 unter 1.; s. auch Senatsurteil vom 21. Februar 1973 - VIII ZR 212/71, WM 1973, 425 unter 2 a und BGH, Urteil vom 27. Oktober 1977 - VII ZR 282/75, WM 1978, 36 f. unter I. 2). Allerdings ist die Gefahr nicht von der Hand zu weisen, daß Abgrenzungsschwierigkeiten eintreten, ob sich der Verkäufer bei Vornahme von Nachbesserungsarbeiten "der Beseitigung des Mangels unterzieht" (§ 639 Abs. 2 BGB) oder weitergehend "den (Gewährleistungs-)Anspruch in anderer Weise anerkennt" (§ 208 BGB - vgl. auch BGH, Urteil vom 27. Oktober 1977 aaO unter II. 1). Diese Schwierigkeiten ließen sich zuverlässig nur dadurch vermeiden, daß grundsätzlich jede nicht unwesentliche Nachbesserung zugleich als Anerkenntnis gewürdigt wird, sofern der Verkäufer nicht unmißverständlich zum Ausdruck gebracht hat, daß er ohne Anerkennung einer Rechtspflicht handle (so im Ergebnis wohl Nettessheim, BB 1982, 1022). Das entspräche jedoch nicht der Regelung des Gesetzes ("in anderer Weise"), nach der alle Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen sind. Hieran hat sich das Berufungsgericht, unter Beachtung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, gehalten (s. unten zu 3.).

b) Keine Bedenken bestehen gegen ein Anerkenntnis im Sinn von § 208 BGB unter dem Gesichtspunkt, daß Käufer des Rückezuges die L. GmbH war. Einmal kann davon ausgegangen werden, daß infolge der Abtretung der Gewährleistungsansprüche der Kläger als "Berechtigter" im Sinn des § 208 BGB anzusehen war. Darüber hinaus handelt es sich bei dem Anerkenntnis im Sinn von § 208 BGB nicht um eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Es genügt vielmehr jedes zur Kenntnisnahme des Berechtigten bestimmte und geeignete Verhalten, das klar und

unzweideutig das Bewußtsein des Schuldners von dem Bestehen der Schuld bezeugt. Dem Zweck der Vorschrift wird auch damit entsprochen, daß die Anerkennung gegenüber einem Dritten erklärt wird. Allerdings muß dies im Einverständnis mit dem Berechtigten geschehen (vgl. BGH, Urteil vom 15. Dezember 1958 - VII ZR 12/58, LM BGB § 208 Nr. 1 = WM 1959, 508). Das erscheint nicht zweifelhaft, soweit es - wie hier - um das Anerkenntnis gegenüber einem Leasingnehmer geht, dem der Leasinggeber (= Käufer) seine Gewährleistungsansprüche abgetreten hat.

3. Das Berufungsgericht hat ein Anerkenntnis des Nachbesserungsanspruchs des Klägers bejaht (das nach § 477 Abs. 3 BGB auch die Verjährung des Wandelungsanspruchs unterbricht), weil die Beklagte sich ernsthaft ans Werk gemacht habe, die gerügten Mängel zu beheben. Nur so habe der Kläger das Verhalten der Beklagten angesichts des Umfangs der Nachbesserungsarbeiten, deren Dauer und Kosten verstehen können. Diese Begründung stößt auf Bedenken, weil sie formelhaft Umstände aufzählt, aus denen sich nach Rechtsprechung und Schrifttum ein Anerkenntnis ergeben kann. Der Zusammenhang der Entscheidungsgründe zeigt jedoch, daß das Berufungsgericht sich auf Feststellungen stützt, die seine tatrichterliche Würdigung tragen.

a) Nach gefestigter Rechtsprechung setzt ein die Verjährung unterbrechendes Anerkenntnis voraus, daß der Verpflichtete nicht nur aus Kulanz oder zur gütlichen Beilegung eines Streits eine Leistung anbietet (vgl. Senatsurteil vom 11. Januar 1978 - VIII ZR 1/77, WM 1978, 328, 329 unter I. 2 c). Das

war hier nicht der Fall. Das Berufungsgericht hat - wenn auch in anderem Zusammenhang - in möglicher tatrichterlicher Würdigung verneint, daß die Beklagte die Arbeiten nur aus Kulanz bei der Fa. Mon[REDACTED] in Auftrag gegeben habe. Für seine Würdigung konnte es sich auch auf die von ihm als bewiesen angesehene Vorgeschichte stützen, daß nämlich der Kläger dem Inhaber der Beklagten angedroht habe, die Maschine zurückzugeben, wenn sie nicht in Ordnung gebracht würde. Darauf habe der Inhaber der Beklagten erklärt, er werde nunmehr mit der Fa. Mon[REDACTED] die Angelegenheit besprechen und sehen, "daß die was machen kann".

Entgegen der Auffassung der Revision wird ein Anerkenntnis nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Nachbesserung von den Parteien erst nach dem Auftreten der Mängel vereinbart wurde. Rechtlich zutreffend ist allerdings, daß der Kläger nicht ohne weiteres Nachbesserung verlangen und die Beklagte ihn nicht auf Nachbesserung verweisen konnte. Denn nach der nicht angegriffenen Würdigung des Berufungsgerichts haben die Parteien (bzw. die Beklagte und die Leasing GmbH) nicht schon bei Abschluß des Kaufvertrags eine Vereinbarung getroffen, daß Gewährleistung durch Nachbesserung zu leisten sei. Die nachträgliche Einigung auf eine bestimmte Art der Gewährleistung, die zudem von der Sache her unter dem Vorbehalt eines Erfolgs der Reparaturarbeiten stand, besagt indessen nichts gegen die Annahme, daß die Beklagte sich in dem Bewußtsein auf die Nachbesserung eingelassen hat, zur Gewährleistung verpflichtet zu sein. Davon, daß ein Vergleich abgeschlossen worden sei, der - wie die Revisionsbegründung meint - "zwingend"

der Annahme entgegenstünde, die Beklagte habe durch die Beauftragung der Fa. Mon[REDACTED] ein unzweideutiges Anerkenntnis abgegeben, kann keine Rede sein.

b) Das Berufungsgericht ist ohne Rechtsfehler davon ausgegangen, daß der Umfang, die Dauer und die Kosten der von der Fa. Mon[REDACTED] im Auftrag der Beklagten ausgeführten Nachbesserungsarbeiten für die Beurteilung erheblich waren, ob aus der Sicht des Klägers ein Anerkenntnis der Beklagten im Sinn von § 208 BGB vorlag (vgl. BGH, Urteil vom 27. Oktober 1977 - VII ZR 282/75, WM 1978, 36, 37 unter I. 3 und II. 1). Es leuchtet schon nicht ein, warum - wie die Revision geltend macht - Nachbesserungsarbeiten in der Größenordnung von mehr als 14.000,-- DM (rd. 4,7 % des Kaufpreises) dem Kläger nicht den Eindruck hätten vermitteln können, in diesem Aufwand komme das Bewußtsein des Inhabers der Beklagten von dem gegen ihn erhobenen Gewährleistungsanspruch klar und unzweideutig zum Ausdruck (vgl. Senatsurteil vom 11. Januar 1978 aaO unter I. 2 c). Bereits im Hinblick auf die Kosten, die die Beklagte auf sich genommen hat, ist - entgegen der Ansicht der Revision - für die Zulässigkeit der Würdigung durch das Berufungsgericht ohne Belang, ob die Arbeiten "nur einige wenige Tage", möglicherweise noch mit Unterbrechung, gedauert haben und im wesentlichen nur ein Ventil ausgetauscht worden ist, allerdings "mit den infolgedessen notwendigen Anpassungen von Peripheriegeräten". Im übrigen wendet sich die Revision auch insoweit gegen eine mögliche und daher für das Revisionsgericht bindende Tatsachenwürdigung. Die Auffassung des Revisionsbeklagten, daß Zweifel daran, ob eine Leistung aus Kulanz erbracht worden ist, generell nur behoben werden könnten,

indem der Verkäufer seine Kalkulation offenlegt und nachweist, daß auch eine Kulanzleistung noch wirtschaftlich sinnvoll gewesen sei, erscheint fraglich, braucht hier aber nicht abschließend beurteilt zu werden.

4. Der Wandelungsanspruch ist nach Auffassung des Berufungsgerichts auch nicht verwirkt. Dagegen wendet sich die Revision ebenfalls ohne Erfolg.

a) Hinsichtlich der Zeit vor Erklärung der Wandelung führt das Berufungsgericht aus, die Beklagte habe keine Schäden der Arbeitsmaschine infolge übermäßigen Gebrauchs oder Fehlgebrauchs geltend gemacht, die das Wandelungsbegehren als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen ließen. Der Kläger habe seinen Wandelungsanspruch auch nicht gemäß §§ 467, 351 BGB dadurch verwirkt, daß er nach Erklärung der Wandelung eine wesentliche Verschlechterung des Rückezuges schuldhaft verursacht hätte. Diese Beurteilung, die materiell-rechtlich keinen Fehler erkennen läßt, greift die Revision mit Verfahrensrügen an. Der Senat hat sie geprüft, aber nicht für durchgreifend erachtet. Von einer Begründung sieht er nach § 565 a ZPO ab.

b) Im übrigen bezieht sich die Revision auf den nicht nachgelassenen Schriftsatz der Beklagten vom 21. Juli 1986. Dort hat sie Beobachtungen wiedergegeben, die sie nach der letzten mündlichen Verhandlung vom 7. Juli 1986 aufgrund eines gelegentlich der Verhandlung erlangten Hinweises angestellt haben will. Demnach habe sich der Zustand des Geräts wegen der unsachgemäßen Unterbringung im Freien erheblich verschlechtert; außerdem habe der Kläger wichtige Teile ausgebaut.

Das Berufungsgericht ist auf den Schriftsatz nicht eingegangen. Auch wenn darin eine Anregung zur Wiedereröffnung der Verhandlung zu sehen ist, greift die auf Art. 103 Abs. 1 GG; §§ 156, 286, 551 Nr. 7 ZPO gestützte Revisionsrüge nicht durch. Der Bundesgerichtshof wendet § 156 ZPO mit Recht zurückhaltend an (vgl. BGHZ 30, 60, 65; Urteil vom 21. Februar 1986 - V ZR 246/84, NJW 1986, 1867, 1868 vorletzter Absatz; s. auch Urteil vom 2. April 1958 - V ZR 203/56, JR 1958, 344 unter 1.). Die Revision hat nicht im Sinn dieser Rechtsprechung aufgezeigt, weshalb sich aus dem neuen Vorbringen in dem Schriftsatz vom 21. Juli 1986 ergeben habe, daß die bisherige Verhandlung Lücken aufwies und die Ausübung des Fragerechts geboten war.

Braxmaier

Dr. Skibbe

Treier

Dr. Paulusch

Groß