

BUNDESGERICHTSHOF

86

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 282/90

Verkündet am:
18. Dezember 1991
Zöller,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Stefan I. [REDACTED], Prinz-G [REDACTED]-Straße [REDACTED], D [REDACTED] [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

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

g e g e n

Firma T [REDACTED] & M [REDACTED] A [REDACTED] GmbH, vertreten durch ihre Geschäfts-
führer Peter T [REDACTED] und Johannes M [REDACTED], Konrad-Ad [REDACTED]-Platz [REDACTED],
L [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Dezember 1991 durch den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Dr. Zülch, Dr. Paulusch, Groß und Dr. Hübsch

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 16. November 1990 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 9. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger betrieb ein Tonstudio, die Beklagte verkauft und wartet Studioanlagen. Der Kläger kaufte von der Beklagten ein Mischpult mit einem O[REDACTED]-Computer und weiteren Zusatzgeräten, wie sie in dem Angebot der Beklagten vom 25. Oktober 1985 näher beschrieben sind. Den Kaufpreis einschließlich Mehrwertsteuer und Transportversicherung in Hö-

he von 201.424,22 DM bezahlte der Kläger im Dezember 1985. Ebenfalls im Dezember 1985 wurden die Geräte geliefert und installiert. Im April 1986 wurde der vorläufig eingebaute Computer Op[REDACTED] gegen das bestellte Modell O[REDACTED] ausgetauscht. Mit am 7. November 1986 bei Gericht eingegangenen Antrag hat der Kläger ein Beweissicherungsverfahren wegen angeblicher Mängel der Anlage eingeleitet.

Der Kläger verlangt als Schadensersatz, hilfsweise aus Wandelung, die Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückgabe der Geräte sowie die Feststellung, daß die Beklagte mit der Rücknahme der Anlage in Verzug sei. Er macht geltend, die Anlage weise zahlreiche Mängel auf, unter anderem arbeiteten die Kanalregler nicht ordnungsgemäß, die Benutzung der Ein- und Ausschalttasten verursache Knackstörungen, das Netzteil sei unterdimensioniert und die Input-Kanäle führten das Signal phasenverkehrt den nachfolgenden Signalstufen zu. Seit der Installierung der Anlage, insbesondere auch zwischen April und November 1986, habe sich die Beklagte auf seine Beanstandungen hin ständig, aber ohne Erfolg bemüht, die Mängel zu beseitigen. Die Beklagte hat Mängel der Anlage bestritten und sich auf Verjährung berufen. Sie stellt in Abrede, seit April 1986 vergebliche Nachbesserungsversuche unternommen zu haben.

Das Landgericht hat der Klage bis auf einen Teil der Zinsen stattgegeben, das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen. Mit seiner Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.



Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg.

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Schadensersatz könne der Kläger nicht verlangen. Die Vorschrift des § 635 BGB greife nicht ein, weil auf das Vertragsverhältnis der Parteien Kaufrecht Anwendung finde. Die Voraussetzungen des § 463 BGB seien nicht erfüllt. Ob und inwieweit die gelieferten Geräte mangelhaft gewesen seien, könne dahinstehen, weil sämtliche Gewährleistungsansprüche des Klägers gemäß § 477 BGB verjährt seien. Mit dem Anschluß des O[REDACTED]-Computers spätestens Ende April 1986 habe die Beklagte ihre Leistung erbracht, so daß die sechsmonatige Verjährungsfrist Ende Oktober 1986 abgelaufen sei.

Eine Unterbrechung der Verjährung durch Anerkenntnis der Beklagten lasse sich nicht feststellen. Es gebe keine konkreten Anhaltspunkte dafür, daß die Beklagte jetzt noch vorhandene Mängel durch Nachbesserungsversuche anerkannt habe. Den Aussagen der erstinstanzlich vernommenen Zeugen sei nicht eindeutig zu entnehmen, ob die Beklagte Wartungs- und Serviceleistungen habe erbringen oder von ihr zu vertretende Mängel der Anlage habe beheben wollen.

Auch eine Hemmung der Verjährung sei für den fraglichen Zeitraum nicht mit hinreichender Sicherheit feststellbar. Schon der Sachvortrag des Klägers ordne die behaupteten

Nachbesserungsversuche nicht ganz bestimmten, nicht behobenen Mängeln zu und benenne keine konkreten Zeiträume, in denen sich die Beklagte vergeblich um Nachbesserung bemüht habe. Auch aus dem Beweisergebnis des ersten Rechtszuges folge nicht, daß die Verjährung wenigstens für die sechs Tage zwischen dem Fristablauf Ende Oktober 1986 und der Einreichung des Beweissicherungsantrages gehemmt gewesen wäre. Ebensowenig könne den Zeugenaussagen entnommen werden, daß die Beklagte in der gesamten Zeit von Ende April bis Ende Oktober 1986 ununterbrochen Mängel geprüft und zu beseitigen versucht habe.

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

1. Ohne Erfolg wendet sich die Revision allerdings gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, es könne eine Hemmung des Verjährungsablaufs (§ 639 Abs. 2 BGB entsprechend) für mindestens sechs Tage nicht festgestellt werden.

a) Die Rüge fehlender Entscheidungsgründe (§ 551 Nr. 7 ZPO) erhebt die Revision zu Unrecht. Das Berufungsgericht hat sich mit diesem rechtlichen Gesichtspunkt beschäftigt und die Aussagen einzelner Zeugen dahingehend zusammengefaßt wiedergegeben, daß sich ihnen keine Mängelbeseitigungsversuche für wenigstens den erforderlichen Zeitraum entnehmen ließen. Das reicht aus (BGHZ 39, 333, 338).

b) Auch in der Sache lassen die Ausführungen des Berufungsgerichts keinen Rechtsfehler erkennen.

aa) Entgegen der Darstellung der Revision haben die Zeugen K■■■■, Kr■■■■, S■■■■ und M■■■ für die Zeit zwischen Ende April und Ende Oktober 1986 keine Nachbesserungsbemühungen der Beklagten bekundet, die einen Zeitraum von sechs Tagen auszufüllen vermögen. Das gilt für alle von der Revision weiterverfolgten Mängel: Hinsichtlich der Kanalregler haben die Zeugen S. und M. zwar von einem Austausch durch die Beklagte gesprochen, ohne indessen etwas darüber zu sagen, wie oft ein Austausch vorgenommen worden sei und wie lange die Arbeiten gedauert hätten. Auch hinsichtlich der Knackstörungen sind den Aussagen Ke., S. und M. keine konkreten Zeiträume zu entnehmen, in denen die Beklagte eine Nachbesserung versucht hat. Bezüglich des Netzteils des Mischpultes ist aufgrund der Aussage des Zeugen M. in Verbindung mit dem Lieferschein der Beklagten vom 1. September 1986 allenfalls eine Verjährungshemmung von einem Tag feststellbar. Zu einem Mängelbeseitigungsversuch hinsichtlich der Phasenverkehrung der Input-Kanäle ist es nach dem unbestrittenen Vortrag der Beklagten wegen der Einleitung des Beweissicherungsverfahrens gar nicht gekommen.

bb) Der Revision ist auch nicht darin zuzustimmen, daß das Berufungsgericht zu Unrecht von einer Beendigung der Verjährungshemmung nach Abschluß der jeweiligen Nachbesserungsarbeit ausgegangen ist. Es trifft zwar zu, daß die Verjährung so lange gehemmt ist, bis das Prüfungsergebnis mitgeteilt, der Mangel für beseitigt erklärt oder eine weitere Beseitigung verweigert wird (§ 639 Abs. 2 letzter Halbsatz BGB), und daß die Darlegungs- und Beweislast für eine Beendigung der Hemmung die Beklagte trifft (BGH, Ur-

teil vom 21. April 1977 - VII ZR 135/76 = BauR 1977, 348 unter II 3). Aus dem Fehlen eines ausdrücklichen Vortrages der Beklagten über einen der Beendigungstatbestände folgt aber nicht, daß von einer Verjährungshemmung für den ganzen fraglichen Zeitraum oder auch nur über sechs Tage hin auszugehen wäre. Den Aussagen aller vom Landgericht vernommenen Zeugen ist vielmehr zu entnehmen, daß die Angestellten der Beklagten sich auf die Beanstandungen des Klägers hin mit den behaupteten Mängeln beschäftigten und das Studio mit der jedenfalls konkludenten Erklärung wieder verließen, der Mangel sei beseitigt. Ob diese Beurteilung zutrifft, ist für die Beendigung der Verjährungshemmung ohne Belang.

2. Dagegen rügt die Revision teilweise zu Recht, daß die Verneinung einer Verjährungsunterbrechung durch Anerkenntnis der Beklagten (§ 208 BGB) von der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht getragen wird.

a) So ist es hinsichtlich der angeblich mangelhaften Kanalregler.

aa) Zwar liegt ein Anerkenntnis der Beklagten entgegen der Auffassung der Revision nicht schon darin, daß die Beklagte mit Schriftsatz vom 13. April 1989 vorgetragen hat, bei der Reglerungenauigkeit habe es sich um eine Garantiesache des Reglerherstellers gehandelt, die von ihr anerkannt und bearbeitet worden sei. Dieser Vortrag selbst kommt als verjährungsunterbrechendes Anerkenntnis schon deshalb nicht in Betracht, weil er erst nach Oktober 1986 erfolgt ist. Soweit die Beklagte ein früheres Anerkenntnis zugesteht, bezieht sich das - wie der Zusammenhang mit dem

Vortrag des Klägers, auf den die Beklagte erwidert, zeigt - auf den Zeitraum der erstmaligen Installation der Anlage im Dezember 1985 und ist somit für eine Unterbrechung der ab Mai 1986 laufenden Verjährungsfrist unbeachtlich.

bb) Die Zeugen N [REDACTED], S. und M., deren Glaubwürdigkeit das Berufungsgericht nicht in Zweifel zieht, haben jedoch bekundet, daß die Beklagte nach April 1986 Kanalregler ausgetauscht habe. Allerdings hatte das Mischpult nach Angabe des Zeugen N. 64 Kanäle, so daß die Zeugenaussagen die Möglichkeit offenlassen, daß die ausgetauschten Regler nach der Nachbesserung durch die Beklagte in Ordnung waren, während sich auf jetzt noch mangelhafte Regler keine Nachbesserungsarbeiten im fraglichen Zeitpunkt bezogen. Dies ließe sich indessen nicht mit dem Gutachten des Sachverständigen Dehmann in Übereinstimmung bringen. Dort wird ausgeführt (Teil 1 B 8), die extrem schlechten Ausschalt-dämpfungswerte und die dadurch verursachte Verfälschung des Tonergebnisses beruhten auf einem konstruktiven Mangel der Regler, ein Austausch habe zur Folge, daß nach einer relativ kurzen Benutzungsdauer die Ausschaltdämpfung wiederum so schlecht sei, daß die Regler erneut ausgewechselt werden müßten. Hiermit hat sich das Berufungsgericht verfahrensfehlerhaft nicht auseinandergesetzt. Nach den Zeugenaussagen in Verbindung mit dem Sachverständigen-Gutachten ist damit auch seiner Begründung, konkrete Nachbesserungsversuche ließen sich nicht auf bestimmte noch vorhandene Mängel beziehen, die Grundlage entzogen. Steht fest, daß die Beklagte sich mit den Kanalreglern zum Zwecke der Nachbesserung beschäftigt hat, so ist dieses Verhalten grundsätzlich auch zur Verjährungsunterbrechung hinsichtlich der Scha-

densursachen geeignet, auf denen diese Mangelercheinung beruht (BGHZ 110, 99, 102 und BGH, Urteil vom 20. April 1989 - VII ZR 334/87 = WM 1989, 1607 unter II 1, jeweils m.w.Nachw.).

cc) Auch die Auffassung des Berufungsgerichts, es sei offen, ob die Beklagte Nachbesserungsversuche unternommen oder nur Wartungs- und Serviceleistungen erbracht habe, ist mit dem Beweisergebnis nicht in Übereinstimmung zu bringen. Die Zeugen Ke. und M. haben - gerade auch bezüglich der Kanalregler - ausgesagt, die Mitarbeiter der Beklagten seien auf telefonische Beanstandungen des Klägers oder seiner Angestellten hin erschienen, um Regler auszutauschen. Aus welchem Grunde darin nur eine Wartung oder ein Service gesehen werden sollte, führt das Berufungsgericht nicht aus.

dd) Damit steht indessen noch nicht fest, daß die Beklagte ein verjährungsunterbrechendes Anerkenntnis abgegeben hat. Nicht jeder Nachbesserungsversuch muß zugleich als Anerkenntnis gewürdigt werden (BGH, Urteil vom 8. Juli 1987 - VIII ZR 274/86 = WM 1987, 1200 unter II 2 a). Insbesondere Umfang, Dauer und Kosten der Nachbesserungsarbeiten können für die Beurteilung von Bedeutung sein, ob es sich um ein in Kenntnis der rechtlichen Verpflichtung abgegebenes Anerkenntnis oder nur um eine Leistung aus Kulanz oder zur gütlichen Beilegung eines Streits handelt (BGH, Urteil vom 8. Juli 1987 aaO unter II 3 a und b m.Nachw.). Die insoweit erforderliche tatrichterliche Beurteilung wird das Berufungsgericht nach Zurückverweisung der Sache - gegebenenfalls nach ergänzendem Vortrag der Parteien - nachzuholen haben.

b) Ebenso wie mit den Mängeln der Kanalregler verhält es sich mit den vom Kläger behaupteten Knackstörungen bei Benutzung der Ein- und Ausschalttasten. Der Sachverständige sieht in ihnen einen zur Zeit seiner Begutachtung noch vorhandenen inakzeptablen Mangel und führt sie auf schaltungs-technisch bedingte Ursachen zurück (Gutachten 1. Teil B 13). Nachbesserungsversuche der Beklagten zwischen April und Oktober 1986 haben die Zeugen Ke., S. und M. bestätigt. Ob sie als Anerkenntnis gewürdigt werden können, muß der Tatrichter entscheiden.

c) Nach der Behauptung des Klägers ist das Netzteil unterdimensioniert, so daß es mehrfach zu einem Durchbrennen der Sicherungen und zu einem Ausfall der Gesamtanlage gekommen sei. Zwar ist dieser Vortrag durch das Gutachten des Sachverständigen (1. Teil B 14), der einen Hinweis auf eine Unterdimensionierung des Netzteils gefunden haben will, vor einer Untersuchung ausgetauschter defekter Netzteile aber keine endgültige Stellungnahme abgeben zu können glaubt, bisher nicht bestätigt worden. Darauf hat das Berufungsgericht jedoch nicht abgehoben, sondern das Vorliegen von Mängeln insgesamt offengelassen. Seine Begründung für das Fehlen eines Unterbrechungstatbestandes hält auch in diesem Punkt der Nachprüfung nicht stand. Denn der Zeuge M. hat ausgesagt, das Netzteil sei in der Zeit zwischen April und November 1986 jedenfalls einmal von der Beklagten ausgetauscht worden; das wird durch den Lieferschein vom 1. September 1986 belegt und von der Beklagten auch eingeräumt. Ob diese Leistung, wie die Beklagte behauptet, auf Kulanz beruhte oder auf das Anerkenntnis eines Mangels schließen läßt, hat das Berufungsgericht zu prüfen.

d) Ohne Erfolg macht die Revision hingegen eine Verjährungsunterbrechung auch hinsichtlich der Phasenverkehrung der Input-Kanäle geltend. Tatsächlich unternommene Nachbesserungsversuche stehen insoweit nicht in Rede. Der Geschäftsführer der Beklagten hatte zwar in einem im August 1986 veröffentlichten Leserbrief an die Zeitschrift "Das neue Studiomagazin", die die Studioanlage getestet hatte, geschrieben, das Testpult werde hinsichtlich der Phasenumdrehung "derzeit ... repariert". Das reicht aber für ein Anerkenntnis "dem Berechtigten gegenüber" (§ 208 BGB) schon deshalb nicht aus, weil nicht ersichtlich ist, daß der Leserbrief zur Kenntnisnahme durch den Kläger bestimmt war (vgl. BGH, Urteil vom 15. Dezember 1958 - VII ZR 12/58 = LM BGB § 208 Nr. 1 unter III 2 b). Der Schriftsatz der Beklagten vom 13. April 1989, in dem vorgetragen wird, daß der Fehler "selbstverständlich (habe) behoben werden" sollen, stammt aus der Zeit nach Oktober 1986. Soweit in diesem Schriftsatz ein tatsächlicher früherer Vorgang (Reparaturangebot) dargestellt wird, so liegt auch er nach dem entscheidenden Zeitraum, weil der Kläger das Angebot "wegen der Beweissicherung" - also nach dem 7. November 1988 - abgelehnt haben soll.

e) Nach allem ist die berufsgerichtliche Entscheidung über die Zahlungsklage aufzuheben und die Sache zur Nachholung der erforderlichen Feststellungen über eine Verjährungsunterbrechung hinsichtlich der oben zu II 2 a - c behaupteten Mängel - gegebenenfalls auch über das Vorliegen der Mängel selbst - an das Berufungsgericht zurückzu-

verweisen. Deshalb bedarf es keiner Entscheidung über die von der Revision auch zur Frage der Verjährungsunterbrechung erhobene Rüge nach § 551 Nr. 7 ZPO.

Bei der Zurückverweisung hat der Senat von der nach § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO gegebenen Möglichkeit Gebrauch gemacht.

3. Auch die Abweisung des Feststellungsantrages des Klägers hat keinen Bestand. Seine Begründetheit hängt davon ab, ob der Kläger zu Recht Wandelung verlangt. Die Feststellung des Annahmeverzuges der Beklagten mit ihrer Rücknahmeverpflichtung scheitert nicht schon daran, daß es an einem Wandlungsvollzug fehlt. Denn nach ganz überwiegender Meinung, der sich der erkennende Senat anschließt, kommt der Verkäufer bereits durch das berechtigte Wandlungsverlangen des Käufers und dessen Rückgabeangebot in Verzug mit

seiner Rücknahmeverpflichtung (z.B. Staudinger/Honsell, BGB, 12. Aufl., § 467 Rdnr. 27; Soergel/Huber, BGB, 11. Aufl., § 462 Rdnr. 38, § 465 Rdnr. 26, § 467 Rdnr. 18, m.Nachw.; vgl. auch BGH, Urteil vom 3. Februar 1959 - VIII ZR 14/58 = LM HGB § 377 Nr. 5 unter I).

Wolf

Dr. Zülch

Dr. Paulusch

Groß

Dr. Hübsch