

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

a) BGB §§ 477, 639 Abs. 2

§ 639 Abs. 2 BGB ist im Kaufrecht auch dann entsprechend anwendbar, wenn die Parteien zwar kein Nachbesserungsrecht vereinbart haben, der Verkäufer sich aber auf eine Nachbesserung einläßt.

b) BGB §§ 351, 459, 462, 242 Cđ

Zum Verlust des Wandelungsrechts, wenn der Käufer die mangelhafte Sache auf eigene Kosten repariert und weiterbenutzt.

BGH, Urt. v. 8. Februar 1984 - VIII ZR 295/82 - OLG Braunschweig
LG Braunschweig

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 295/82

URTEIL

Verkündet am
8. Februar 1984
Kanik,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Bauunternehmers Josef R[REDACTED], L[REDACTED]ring [REDACTED] in
W[REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

g e g e n

die Firma B[REDACTED] + O[REDACTED], Förder- und Lagertechnik GmbH
& Co. KG, B[REDACTED]straße [REDACTED] in B[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Februar 1984 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Dr. Brunotte, Dr. Zülch, Dr. Paulusch und Groß

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 19. August 1982 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen



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



Tatbestand

Der Kläger kaufte am 5. Dezember 1979 bei der Beklagten eine selbstfahrende Arbeitsmaschine "Manitou" 4 RE 30 H für 130.515,-- DM. Der Kaufpreis ist bis auf einen Restbetrag von 500,-- DM, den der Kläger wegen Mängeln einbehalten hat, bezahlt. Da der Kläger an der alsbald gelieferten Maschine ebenso wie an einer am 14. Februar 1980 gelieferten Ersatzmaschine zahlreiche Mängel beanstandet hatte, einigten sich die Parteien unter Beteiligung der Herstellerfirma im Frühjahr 1980 auf der Hannover-Messe dahingehend, daß in Erfüllung des Kaufvertrages die dort ausgestellte fabrikneue Maschine 4 RE 30 H neuester Konzeption mit der Fahrgestell-Nr. 48 339 geliefert werden sollte. Dieses Gerät wurde am 30. April 1980 an den Kläger ausgeliefert. Auch hinsichtlich dieser Maschine rügte der Kläger alsbald verschiedene Mängel an der Hydraulik einschließlich des Innpedals, die die Hub- und Schubkraft der Maschine beeinträchtigten. Die Beklagte führte daraufhin verschiedene Reparatur- und Wartungsarbeiten durch und lieferte die Maschine am 2. Juni 1980 wieder an den Kläger aus. In dem dem Kläger erteilten Lieferschein vom selben Tage führte die Beklagte aus:

"Rücklieferung eines Manitou 4 RE 30 H aus genereller Überprüfung. Reparatur der von Ihnen gemeldeten Mängel. Die gesamte Überprüfung des Fahrzeugs wurde durch einen Werksmonteur sowie einen Fachmonteur von Hydromat vorgenommen."

Auch in der Folgezeit kam es aufgrund weiterer Mängelrügen des Klägers zu wiederholten Reparatur- und Wartungsarbeiten durch Monteure der Beklagten, zuletzt am 18. November 1980. Bei einer dieser Gelegenheiten, am 16. Oktober 1980, bauten die Leute der Beklagten an der Maschine die Stickstoffblase aus; sie wurde bisher nicht wieder eingebaut. Zwischen den Parteien ist streitig, ob der Ausbau der Stickstoffblase zur Mängelbeseitigung oder im Zuge eines vom Kläger gewünschten Umbaus der Maschine erfolgt ist.

Mit der am 16. Dezember 1980 eingereichten und alsbald zugestellten Klage hat der Kläger die Wandelung des Kaufvertrags begehrt und dies mit weiterhin bestehenden, durch die Nachbesserungsarbeiten der Beklagten nicht beseitigten Mängeln an der Hydraulik des Geräts, zuletzt auch mit dem Ausbau und noch nicht wiedererfolgten Einbau der Stickstoffblase begründet. Er hat behauptet, für die zuletzt gelieferte Maschine sei eine Garantiezeit von einem Jahr vereinbart worden, die erst am 3. Juni 1980, nach der Ablieferung der erstmals reparierten Maschine, zu laufen begonnen habe.

Er hat zuletzt die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 130.015,-- DM nebst Zinsen Zug um Zug gegen Rückgabe der am 30. April 1980 gelieferten Arbeitsmaschine und ferner die Feststellung begehrt, daß der Beklagten kein Anspruch auf Zahlung des restlichen Kaufpreises von 500,-- DM zustehe. Die Beklagte

hat das Vorhandensein von Mängeln bestritten und die aufgetretenen Defekte an der Maschine auf Bedienungsfehler des Klägers und Überbeanspruchung der Maschine zurückgeführt. Sie hat Verjährung eingewendet und behauptet, eine einjährige Garantiefrist sei entgegen der Darstellung des Klägers nur für das am 14. Februar 1980 gelieferte Zweitgerät, nicht aber für die jetzt im Streit befindliche Maschine vereinbart worden; der Kläger sei zwar mit einem entsprechenden Wunsch an sie herangetreten, dies habe sie jedoch ausdrücklich abgelehnt. Hilfsweise hat die Beklagte Nutzungsentschädigung für den Gebrauch der Maschine durch den Kläger geltend gemacht. In der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht hat der Kläger erklärt, er habe inzwischen bei einer Bremer Firma die Maschine für rd. 30.000,-- DM reparieren lassen und benutze das nunmehr zu seiner Zufriedenheit arbeitende Gerät weiter.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine zuletzt gestellten Anträge weiter; die Beklagte begehrt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

1. a) Das Berufungsgericht hält den wegen der vom Kläger behaupteten Mängel an der Hydraulik geltend gemachten Anspruch auf Wandelung für verjährt. Hierbei läßt es offen, ob die Beklagte, wie vom Kläger behauptet, auch hinsichtlich der zuletzt gelieferten, hier im Streit befindlichen Arbeitsmaschine eine einjährige Garantie übernommen habe, durch die lediglich der Beginn der Verjährungsfrist bis zur Entdeckung der Mängel hinausgeschoben werde. Da aber die vom Kläger behaupteten Mängel an der Hydraulik schon bei Ablieferung der Maschine vorhanden und auch vom Kläger gerügt worden seien, sei die sechsmonatige Verjährungsfrist des § 477 Abs. 1 BGB selbst dann, wenn man den Zeitpunkt der "Ablieferung" auf den 2. Juni 1980, die Wiederauslieferung der von ihr erstmals reparierten und gewarteten Maschine, datiere, spätestens am 2. Dezember 1980 und damit vor Klagerhebung abgelaufen gewesen. Weiter erwägt das Berufungsgericht, ob die Verjährung in entsprechender Anwendung der Regelung des § 639 Abs. 2 BGB wegen der wiederholten im Einverständnis mit dem Kläger durchgeführten Überprüfungs- und Nachbesserungsarbeiten der Beklagten gehemmt gewesen sei. Hierzu führt es aus, eine etwaige Hemmung aufgrund derjenigen Reparaturen, die unmittelbar im Anschluß an die erste Auslieferung der Maschine am 30. April 1980 durchgeführt worden seien, sei spätestens mit der Wiederauslieferung der Maschine am 2. Juni 1980 beendet gewesen, weil die Beklagte dem Kläger gegenüber mit dem

Lieferschein vom selben Tage unmißverständlich die Mängelbeseitigung angezeigt habe. Weitere Hemmungen der Verjährung seien nicht festzustellen. Die in der Folgezeit durchgeführten Reparaturen der Beklagten, von denen überdies nicht einmal feststehe, ob sie sich auf Mängel an der Hydraulik bezogen hätten, seien jeweils noch am selben Tage an Ort und Stelle durchgeführt worden. - Der Behauptung des Klägers, die Beklagte habe auf eine erneute Beanstandung der Leistung der Hydraulik am 14. November 1980 die Behebung dieses Mangels zugesagt, sei nicht nachzugehen, denn dieses Vorbringen - das überdies möglicherweise verspätet sei - lasse weder ein die Verjährung unterbrechendes Anerkenntnis (§ 208 BGB) dieser Mängel erkennen, noch ergebe sich aus ihm, daß sich die Beklagte der Prüfung oder Beseitigung der Mängel unterzogen habe (§ 639 Abs. 2 BGB). Schließlich bestehe kein hinreichender Anhalt für die Annahme, daß diese - angebliche - Äußerung den Kläger von der rechtzeitigen Erhebung der Wandelungsklage abgehalten habe und der Verjährungseinrede der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegenstehe.

b) Die Auffassung des Berufungsgerichts zur Auslegung der - unterstellten - Garantieerklärung der Beklagten steht in Einklang mit der Rechtsprechung des Senats (Urteil vom 20. Dezember 1978 - VIII ZR 246/77 - LM BGB § 477 Nr. 29 = WM 1979, 302 = NJW 1979, 645); auch im übrigen lassen seine Darlegungen Rechtsfehler nicht erkennen. Insbesondere ist es aus Rechts-

gründen nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht in tatrichterlicher Würdigung der - bestrittenen - Äußerung der Beklagten vom 14. November 1980 (Zusicherung, Mängel der Hydraulik zu beseitigen) keinen hinreichenden Grund zu der Annahme gesehen hat, die Erhebung der Verjährungseinrede sei treuwidrig (§ 242 BGB).

2. Hinsichtlich des am 16. Oktober 1980 erfolgten Ausbaus der Stickstoffblase hat das Berufungsgericht offengelassen, ob es sich dabei um eine einverständliche Maßnahme zur Mängelbeseitigung handelte; hiervon ist daher in der Revisionsinstanz auszugehen.

a) Wenn es sich dabei um einen neuen, nach dem 2. Juni 1980 entdeckten Mangel gehandelt haben sollte, wäre der Wandelungsanspruch möglicherweise schon aufgrund der - ebenfalls unterstellten - Garantieerklärung der Beklagten nicht verjährt. Jedenfalls aber wäre entsprechend § 639 Abs. 2 BGB eine erneute Hemmung der Verjährung eingetreten. Es entspricht gefestigter Rechtsprechung, daß diese im Werkvertragsrecht enthaltene Vorschrift wegen der insoweit gleichen Interessenlage auch bei einem Kaufvertrag entsprechend anwendbar ist, wenn dem Verkäufer darin vertraglich in erster Linie ein Nachbesserungsrecht eingeräumt wurde (RGZ 96, 266, 267; 128, 211, 213; BGH, Urteil vom 14. Oktober 1952 - I ZR 20/52 - BB 1952, 902; Senatsurteile vom 22. Mai 1963 - VIII ZR 49/62 - BGHZ 39, 287,

292, vom 21. Februar 1973 - VIII ZR 212/71 - WM 1973, 425 (insoweit in BGHZ 60, 212 nicht abgedruckt) und vom 11. März 1981 - VIII ZR 16/80 - WM 1981, 525, 526). Nichts anderes kann für den hier gegebenen Fall gelten, daß der Kaufvertrag zwar kein vorrangiges Nachbesserungsrecht des Verkäufers enthält, aber der Verkäufer sich nach Auftreten von Mängeln im Einverständnis mit dem Käufer um deren Beseitigung bemüht. Auch insoweit trifft der hinter § 639 Abs. 2 BGB stehende Zweck, durch Erhaltung des Einvernehmens der Vertragsparteien, insbesondere der Nachbesserungsbereitschaft des Lieferanten, die gütliche Vertragsabwicklung zu fördern und den Besteller nicht zu zwingen, durch Klagerhebung oder in anderer Weise die Verjährung zu unterbrechen (BGHZ 48, 108, 111, 114 und Urteil vom 21. April 1977 - VII ZR 135/76 - WM 1977, 823), gleichermaßen bei den Parteien eines Kaufvertrages zu (im Ergebnis ebenso Senatsurteil vom 19. Januar 1977 - VIII ZR 319/75 - WM 1977, 365, 367; Palandt-Putzo § 477 Anm. 3 c; Erman-Weitnauer § 477 Rdn. 17).

Die hiernach zu unterstellende Hemmung der Verjährung hätte bei Klagerhebung noch andauert, denn die Beendigung der Hemmung hätte von der Beklagten dargetan werden müssen (BGH, Urteil vom 21. April 1977 - VII ZR 135/76 - WM 1977, 823-824); hieran fehlt es jedoch.

b) Gleichwohl hat das Berufungsgericht den Wandelungsanspruch der Klägerin auch insoweit verneint, als er auf den Aus-

bau der Stickstoffblase gestützt wird, und dazu ausgeführt: Der Kläger habe auf jeden Fall sein Wandelungsrecht dadurch verloren, daß er die Maschine inzwischen für rd. 30.000,-- DM habe reparieren lassen und das nunmehr zu seiner Zufriedenheit arbeitende Gerät weiterbenutze. Durch dieses in der mündlichen Verhandlung mitgeteilte Verhalten habe der Kläger zum Ausdruck gebracht, daß er die Maschine nicht zurückgeben, sondern sie behalten wolle. Damit habe er sein Recht auf Wandelung "preisgegeben".

Die dagegen gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts lassen nicht klar erkennen, unter welchem rechtlichen Gesichtspunkt es dem Kläger das Recht auf Wandelung abspricht.

Sollte es - wie die Revision meint - mit dem Hinweis, daß der Kläger die erfolgreiche Reparatur der Maschine und deren Weiterbenutzung in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht mitgeteilt habe, zum Ausdruck bringen wollen, der Kläger habe im Verhandlungstermin stillschweigend - eine ausdrückliche Erklärung ist nicht festgestellt - auf das Wandelungsrecht verzichtet, so stünde dies in unlösbarem Widerspruch

dazu, daß der Kläger in der mündlichen Verhandlung seinen auf Wandelung gerichteten Berufungsantrag auch nach ausdrücklichem Hinweis des Senats aufrechterhalten hat.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts können indessen auch dahingehend verstanden werden, daß es den Verlust des Wandelungsrechts unmittelbar aus dem vorangegangenen Verhalten des Klägers (Reparatur und anschließende Weiterbenutzung) herleiten will. In diesem Fall könnte dem Wandelungsbegehren des Klägers der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung in Form des Verbots widersprüchlichen Verhaltens entgegenstehen.

Da das Berufungsgericht insoweit außer der vom Kläger veranlaßten Reparatur und der anschließenden Weiterbenutzung der Arbeitsmaschine keine weiteren Feststellungen tatsächlicher Art getroffen hat, wäre seine Auffassung nur haltbar, wenn ein derartiges Verhalten des Käufers stets zum Verlust des Wandelungsrechts führen würde. In der Rechtsprechung findet sich zwar wiederholt die Formulierung, daß der Weitergebrauch der fehlerhaften Kaufsache mit der Aufrechterhaltung des Wandelungsbegehrens grundsätzlich nicht vereinbar sei (RGZ 145, 79, 83; BGH, Urteil vom 5. April 1955 - I ZR 122/53 - LM BGB § 351 Nr. 2; Senatsurteile vom 11. Juli 1958 - VIII ZR 158/57 -LM BGB § 467 Nr. 2 = NJW 1958, 1773 und vom 29. September 1960 - VIII ZR 135/59 -LM BGB § 351 Nr. 4); in diesen Entscheidungen ist aber auch ausgesprochen worden, daß allein der Weiterge-

brauch der Kaufsache das Wandelungsrecht nicht ausschlieÙe (vgl. auch RG WarnRspr. 1931 Nr. 19 S. 43). Jedenfalls ist in der Rechtsprechung durchweg auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalles abgestellt und hervorgehoben worden, daß die Entscheidung nur aufgrund einer umfassenden Abwägung der beiderseitigen Interessen getroffen werden können (RGZ 145, 79, 84; Senatsurteile vom 11. Juli 1958 und 29. September 1960 aaO sowie vom 10. November 1971 - VIII ZR 155/70 - LM BGB § 467 Nr. 4 = NJW 1972, 155, 156 = WM 1972, 158; vgl. auch OLG Karlsruhe NJW 1971, 1809-1810).

Hieran ist festzuhalten. In diesem Zusammenhang kann es z.B. darauf ankommen, welcher Art der - bislang nur unterstellte - Fehler war, ob durch die Reparatur die Feststellung eines etwaigen Mangels erschwert oder vereitelt wurde, wie lange und in welchem Umfang der Kläger die reparierte Maschine weiterbenutzte, ob und aus welchen Gründen er sie für die Fortführung seines Betriebes benötigte, ob ihm die Stilllegung des gekauften Gerätes und die zwischenzeitliche Beschaffung einer Ersatzmaschine möglich und zumutbar war, insbesondere auch, ob durch den Weitergebrauch eine wesentliche Verschlechterung der Maschine eintrat. Letzterenfalls kann ein Ausschluß der Wandelung gemäß §§ 467, 351 BGB - einer besonderen Ausprägung des allgemeinen Verbots widersprüchlichen Verhaltens - in Betracht kommen. Allerdings werden dabei, insbesondere bei der Prüfung, ob die etwaige Verschlechterung vom Kläger verschuldet (§ 351

BGB) ist, die vorgenannten Umstände zu berücksichtigen sein, insbesondere auch der Aufwand für die Stilllegung und Erhaltung sowie die Ersatzbeschaffung - für den der Kläger allerdings von der Beklagten möglicherweise Ersatz gemäß § 304 BGB (RGZ 145, 79, 84; BGH, Urteil vom 3. Februar 1959 - VIII ZR 14/58 - LM BGB § 390 Nr. 5 = BB 1959, 281) bzw. auch § 286 Abs. 1 BGB (RG aaO; Staudinger/Honsell 12. Aufl. § 465 Rdn. 10 m.w.N.; Brüggemann in Großkommentar HGB § 377 Rdn. 74 c; Blomeyer AcP 151, 97, 115; Dörner NJW 1977, 1970) hätte verlangen können. Andererseits kann auch die in der etwaigen Verschlechterung der Maschine infolge des Weitergebrauches liegende Beeinträchtigung der Interessen der Beklagten gemildert sein durch einen Anspruch auf Wertersatz für die vom Kläger genossenen Gebrauchsvorteile gemäß §§ 467, 347 Satz 2, 987 Abs. 1, 100 BGB. Auch die vom Kläger angeblich aufgewendeten erheblichen Reparaturkosten - für die möglicherweise ein Ersatzanspruch nach §§ 467, 347 Satz 2, 994-996 BGB besteht, können bei der erforderlichen Abwägung der beiderseitigen Interessen von Bedeutung sein. Unabhängig von diesen wirtschaftlichen Erwägungen sind auch weitere Umstände im Verhalten des Kläger bei der Reparatur und Weiterbenutzung denkbar, die objektiv nach Treu und Glauben im Verkehr als Ausdruck des Willens gewertet werden könnten, die Kaufsache behalten zu wollen (RG WarnRspr. 1931 Nr. 19 S. 42; Senatsurteil vom 29. September 1960 - VIII ZR 135/59 - LM BGB § 351 Nr. 4 = NJW 1960, 2331). Hinsichtlich all dieser - vorstehend nur beispielhaft angeführten -

Umstände (vgl. im übrigen etwa Senatsurteil vom 11. Juli 1958 - VIII ZR 158/57 - LM BGB § 467 Nr. 2 = NJW 1958, 1773) fehlt es bislang an näherem Sachvortrag der Parteien, insbesondere der Beklagten, die für diese Umstände als Grundlage für den rechtsvernichtenden Einwand der unzulässigen Rechtsausübung darlegungs- und ggf. beweisbelastet ist (Senatsurteil vom 24. Juni 1958 - VIII ZR 95/57 - LM BGB § 464 Nr. 1 = NJW 1958, 1724). Da das Berufungsurteil mit der bisherigen Begründung ohnehin nicht aufrechterhalten bleiben kann und der Rechtsstreit daher jedenfalls zur Klärung der bislang vom Berufungsgericht offengelassenen Frage, ob der Ausbau der Stickstoffblase eine Maßnahme zur Mängelbeseitigung war, an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden muß, haben die Parteien Gelegenheit, auch ihren Sachvortrag zu den vorstehend angedeuteten Fragen, auf die es für den etwaigen Verlust des Wandelungsrechts des Klägers ankommen kann, zu ergänzen.

III. Der Rechtsstreit war deshalb unter Aufhebung des Berufungsurteils an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen war.

Braxmaier

Dr. Brunotte

Dr. Zülch

Dr. Paulusch

Groß