

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 242 Cd, 459; UVV "Krane" § 25

- a) Zur Frage, ob das Fehlen einer nach dem Kaufvertrag über einen Kran vom Verkäufer nachzuweisenden "Typ-Prüfung" (§ 25 UVV "Krane") einen Sachmangel i.S. von § 459 Abs. 1 BGB darstellt.
- b) Ist eine verkaufte Sache bei Gefahrübergang wegen Fehlens einer "Typ-Prüfung" fehlerhaft und benutzt der Käufer die Sache monatelang, ohne den Mangel zu bemerken und Nachteile zu erleiden, so kann er nach Treu und Glauben nicht mehr Wandelung des Vertrages verlangen, wenn vor der Wandelungserklärung die Typ-Prüfung nachgeholt und der Mangel damit beseitigt wird.

BGH, Urt. v. 22. Februar 1984 - VIII ZR 316/82 - OLG München
LG München II

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 316/82

URTEIL

Verkündet am
22. Februar 1984
K a n i k,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma ED B [REDACTED] V [REDACTED] GmbH, vertreten durch ihre
Geschäftsführerin Annerose V [REDACTED], S [REDACTED] Straße [REDACTED] in
G [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagte und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Josef B [REDACTED], S [REDACTED] Straße [REDACTED] in P [REDACTED],

Beklagte, Widerklägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Februar 1984 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Dr. Skibbe, Dr. Brunotte, Dr. Paulusch und Groß

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 19. Oktober 1982 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es über den Mehrwertsteueranspruch auf die Zinsen hinaus zum Nachteil der Klägerin erkannt hat.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts München II vom 10. März 1981 wird zurückgewiesen, soweit sie zur Zahlung von 3.814,54 DM nebst

7,00 % Zinsen ab 2. Oktober 1979 bis
30. November 1979,

10,25 % Zinsen ab 1. Dezember 1979 bis
8. März 1980,

11,50 % Zinsen ab 9. März 1980 bis
9. Mai 1980 und

12,25 % Zinsen seit 10. Mai 1980

an die Klägerin verurteilt und ihre Widerklage abgewiesen worden ist.

Im verbleibenden Umfang der Aufhebung wird der Rechtsstreit 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)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Die Klägerin ist die deutsche Vertriebsgesellschaft eines italienischen Herstellers von Baukranen. Sie verkaufte der Beklagten, die ein Bauunternehmen betreibt, einen Turmdrehkran dieses Herstellers vom Typ E 231 zum stationären Einsatz. Auf den Kaufpreis in Höhe von 84.399,70 DM zahlte die Beklagte 25.000,-- DM an und gab vereinbarungsgemäß ihren gebrauchten Kran, dessen Wert die Parteien mit 45.200,-- DM angenommen haben, in Zahlung. Den restlichen Kaufpreis von 14.199,70 DM, den die Klägerin im vorliegenden Rechtsstreit neben anderen Forderungen geltend macht, verweigert die Beklagte unter Berufung auf die von ihr erklärte Wandelung, die sie auf fehlendes Zubehör, konstruktive Mängel der Flanschen sowie das Fehlen einer Typengenehmigung für den am 5. Juli 1979 gelieferten Kran stützt.

Mit letzterer hat es folgende Bewandtnis: Unter Zugrundelegung des Prüfberichts des Technischen Überwachungsvereins (TÜV) Bayern e.V. vom 1. August 1977 war der Herstellerin von dem zuständigen Hauptverband der gewerblichen Berufsgenossenschaften für den Typ E 231 bereits mit Schreiben vom 2. August 1977 die Anerkennung einer Typprüfung für Krane unter Zuteilung des Prüfkennzeichens ZUTK-3515 erteilt worden. In der Folgezeit nahm sie an dem geprüften Typ konstruktive Änderungen vor, die eine Verbesserung des Montagevorgangs und eine Verkleinerung des

Drehradius der Bühne bezweckten. Am 29. Januar 1979 beantragte sie eine ergänzende Anerkennung für das geänderte Modell, nachdem sie es zuvor erneut dem TÜV vorgestellt hatte. Unter Bezugnahme auf dessen positiven Prüfbericht vom 21. Januar 1980 erteilte der Hauptverband der gewerblichen Berufsgenossenschaften der Herstellerin unter dem 22. Januar 1980 einen Nachtrag, durch den die Anerkennung der vormaligen Typprüfung unter Beibehaltung des erteilten Prüfkennzeichens auf Krane des geänderten Modells "ausgedehnt" wurde.

Obwohl es sich bei dem an die Beklagte gelieferten Kran um ein derart geändertes Modell handelte, übersandte die Klägerin der Beklagten im Zusammenhang mit der Auslieferung mit Schreiben vom 11. Juli 1979 das zugehörige Kranprüfbuch, dem die für den älteren Krantyp geltende Typgenehmigung vom 2. August 1977 sowie eine Bescheinigung des Herstellers beigelegt war, wonach der Kran "nach Bauart und Ausführung" dem vom TÜV am 1. August 1977 gemäß § 25 Abs. 2 der Unfallverhütungsvorschriften "Krane" geprüften Baumuster entspreche.

Diese vom Hauptverband der gewerblichen Berufsgenossenschaften erlassene Vorschrift (VBG 9) vom 1. Dezember 1974 lautet auszugsweise:

§ 25 (1)
Kraftbetriebene Krane sind vor der ersten
Inbetriebnahme und nach wesentlichen Ände-

rungen vor der Wiedereinbetriebnahme einer Prüfung durch einen Sachverständigen unterziehen zu lassen.

...

(2)

Die Prüfung vor der ersten Inbetriebnahme nach Abs. 1 ist nicht erforderlich, wenn für den Kran der Nachweis der Typprüfung vorliegt."

Die Beklagte, die den Kran unmittelbar nach Lieferung in Betrieb genommen hatte, benutzt ihn seit Dezember 1979 nicht mehr. Zuvor hatte sie durch einen Vergleich mit einem auf derselben Baustelle befindlichen Kran des früheren Baumusters die Modelländerungen festgestellt. Mit Schriftsatz vom 30. Januar 1980 hat sie Widerklage mit den Anträgen erhoben, die Klägerin "in Wandelung des Kaufvertrages" Zug um Zug gegen Rückgabe des Krans zur Erstattung von 70.200,-- DM (nämlich der geleisteten Anzahlung sowie des Gegenwertes des in Zahlung gegebenen und von der Klägerin in der Zwischenzeit weiterveräußerten Altkranes) sowie zur Zahlung von Schadensersatz für angeblich mangelbedingten zeitweiligen Ausfall des Kranes zu verurteilen.

Von der Nachtragsanerkennung des geänderten Kranmodells durch die Berufsgenossenschaft erhielt die Beklagte noch während des ersten Rechtszuges Kenntnis.

Das Landgericht hat der Klägerin den Restkaufpreis sowie den wesentlichen Teil der darüber hinaus erhobenen Forderungen,

insgesamt 18.014,24 DM nebst Zinsen, zugesprochen und die Widerklage abgewiesen.

Mit ihrer Berufung hat die Beklagte den Widerklageantrag auf 66.385,46 DM reduziert, weil sie mit dem weiteren Teilbetrag ihres Rückzahlungsanspruchs in Höhe von 3.814,54 DM nur noch gegen die Klageforderung aufgerechnet hat, die sie hinsichtlich der den Restkaufpreis übersteigenden Forderung der Entstehung nach nicht mehr bestreitet. Die Klägerin hat sich auf Verjährung berufen.

Das Oberlandesgericht hat die noch streitbefangene Klage abgewiesen und der Beklagten auf ihre Widerklage nach Abzug von 17.622,35 DM für anzurechnende Gebrauchsvorteile 48.763,11 DM nebst Zinsen zugesprochen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat - abgesehen von dem Verlangen nach Mehrwertsteuer auf die Zinsen - Erfolg.

I. 1. Entgegen der Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht die Zulässigkeit der Berufung der Beklagten gegen

das Urteil des Landgerichts mit Recht bejaht. Die Unterschrift des die Berufungsschrift und deren Begründung unterzeichnenden Rechtsanwalts Hartl ist zwar nicht lesbar; sie weist aber hinreichende individualisierende Merkmale auf und genügt damit den von der Rechtsprechung gemäß §§ 518 Abs. 4, 519 Abs. 5, 130 Nr. 6 ZPO gestellten Anforderungen (BGH NJW 1982, 1467; Senatsurteil vom 11. Februar 1976 - VIII ZR 220/75 = NJW 1976, 2263). Daß die Unterschrift desselben Rechtsanwalts in einem späteren Schriftsatz lesbar ist, ist unter diesen Umständen ohne Bedeutung.

2. Unbegründet ist auch die weitere Rüge, das angefochtene Urteil enthalte keinen ausreichenden Tatbestand (§ 543 ZPO). Die Parteien streiten im wesentlichen um die Rechtsfrage, ob das Fehlen oder aber zumindest die Ungewißheit über das Vorliegen einer gültigen Typgenehmigung einen Sachmangel der gekauften Sache zu begründen vermag. Den für diese Fragen erheblichen Geschehensablauf läßt der Tatbestand des angefochtenen Urteils im Zusammenhang mit den Entscheidungsgründen in noch ausreichendem Maße erkennen; die Verweisungen auf das landgerichtliche Urteil und auf die gewechselten Schriftsätze stellen keine wesentliche Erschwernis für die Beurteilung des Parteivorbringens durch das Revisionsgericht dar (BGH NJW 1981, 1848; Senatsurteil vom 25. Mai 1983 - VIII ZR 16/81 = NJW 1983, 2250 = WM 1983, 786).

II. 1. Das Berufungsgericht hält das Wandelungsbegehren der Beklagten für berechtigt, weil der gelieferte Kran fehlerhaft (§ 459 Abs. 1 BGB) gewesen sei. Bis zur Ausdehnung der Typprüfung durch das Nachtragsschreiben des Hauptverbandes der gewerblichen Berufsgenossenschaften vom 22. Januar 1980 sei nämlich ungewiß gewesen, ob die Anerkennung der Prüfung vom 2. August 1977 auch für den der Beklagten gelieferten Kran in der geänderten Ausführung gelte. Darin liege für den Zeitpunkt der Lieferung ein Mangel, weil es an dem nach § 25 UVV erforderlichen Nachweis gefehlt habe, daß der Kran vor Inbetriebnahme nicht mehr einem Sachverständigen vorzuführen sei. Die Unfallverhütungsvorschriften seien zwar kein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB. Ihre Verletzung wirke aber wie die Nichtbeachtung eines öffentlich-rechtlichen Hindernisses, indem sie im Falle eines Arbeitsunfalls den Anscheinsbeweis begründe, daß der Schaden auf dem vom Betreiber zu vertretenden ordnungswidrigen Zustand des Krans beruhe. Ohne Belang sei es demgegenüber, daß die Typprüfung nachträglich auf den gelieferten Kran erstreckt worden sei.

2. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten der rechtlichen Überprüfung nicht in allen Punkten stand.

a) Ein Fehler im Sinne von § 459 Abs. 1 BGB liegt vor, wenn der tatsächliche Zustand der gekauften Sache von dem im Kaufvertrag Vereinbarten abweicht und diese Abweichung den Wert

der Sache oder ihre Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch aufhebt oder mindert. Vertraglich vorausgesetzt war hier die Lieferung eines Kranes, der bereits von seiten des Herstellers einer Typprüfung im Sinne von § 25 Abs. 2 UVV Krane unterzogen und daher sofort einsatzbereit war. Von einer derartigen Verpflichtung ist das Berufungsgericht mit der Beklagten ausgegangen. Das greift die Revision nicht an. Denn die Klägerin selbst hat eine solche Verpflichtung zu keiner Zeit in Abrede gestellt. Sie hat im Gegenteil den - allerdings untauglichen - Versuch unternommen, ihrer diesbezüglichen Vertragspflicht im Zeitpunkt der Auslieferung des Kranes durch die Übergabe der Typprüfungsgenehmigung vom 2. August 1977 nachzukommen.

aa) Mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, daß die Klägerin mit der Aushändigung dieser Urkunde ihre Verpflichtung nicht erfüllen konnte. Denn der von ihr gelieferte Kran mit der Fabriknummer 294 war nach Bauart und Ausführung nicht mehr mit dem ursprünglichen Modell identisch, für das die Bescheinigung vom 2. August 1977 galt. Die daran vorgenommenen Änderungen waren so gravierend, daß die Herstellerin selbst es für erforderlich gehalten hatte, am 29. Januar 1979 eine ergänzende Anerkennung zu beantragen. Der Wortlaut der am 22. Januar 1980 erteilten Nachtragsanerkennung, wonach die Typgenehmigung vom 2. August 1977 auf das geänderte Modell "ausgedehnt" worden ist, läßt erkennen, daß auch der für die Anerkennung zuständige

Hauptverband der gewerblichen Berufsgenossenschaften davon ausgegangen ist, daß die an dem Kran vorgenommenen Änderungen von der ursprünglichen Anerkennung nicht gedeckt waren.

bb) Damit steht indessen noch nicht fest, daß der Kran im Zeitpunkt der Lieferung auch mangelhaft im Sinne von § 459 Abs. 1 BGB war. Zwar durfte nach § 25 der für die Kaufsache maßgeblichen Unfallverhütungsvorschriften der von der Klägerin gelieferte Kran nicht in Betrieb genommen werden, bevor er nicht einer Prüfung durch einen Sachverständigen unterzogen war. Ein Verstoß gegen diese Verpflichtung ist nach §§ 710, 708 Abs. 1 RVO in Verbindung mit Art. 321 Abs. 2 EGStGB vom 2. März 1974 (BGBI. I 469, 644) und § 44 der UVV "Krane" als Ordnungswidrigkeit bußgeldbedroht. Durchaus zutreffend hat das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, daß auch öffentlich-rechtliche Beschränkungen der Gebrauchstauglichkeit des Kaufgegenstandes einen Sachmangel zu begründen vermögen (vgl. RGZ 131, 343, 348; BGH WM 1969, 273, 274; 1970, 162, 163). Zweifelhaft ist allerdings bereits, ob der vorliegende Fall, in dem das dem bestimmungsgemäßen Einsatz des Kranes entgegenstehende Hindernis behebbar war und sogar behoben ist, den von der angegebenen Rechtsprechung zu öffentlich-rechtlichen Baubeschränkungen entschiedenen Fällen gleich zu behandeln ist. Die Frage bedarf indessen keiner Vertiefung. Denkbar wäre nämlich auch, daß die Parteien die Verpflichtung der Klägerin zur Beibringung einer bei Lieferung gültigen Typengenehmigung

als eigenständige Nebenpflicht angesehen haben (vgl. Senatsurteil vom 1. April 1981 - VIII ZR 33/80 = WM 1981, 629, 630 f. zur vertraglichen Verpflichtung zur Beibringung einer Bescheinigung über die Durchführung einer Wasserdruckprüfung bei einem Heizkessel). Dann wäre für die Beklagte ein Wandelungsrecht von vornherein nicht entstanden. In Frage kämen allenfalls Schadensersatzansprüche wegen der verzögerlichen Erfüllung einer derartigen Verpflichtung, die im vorliegenden Verfahren indessen nicht geltend gemacht sind.

b) Sollte dagegen dem Berufungsgericht in der Annahme eines Sachmangels zu folgen sein, dann wäre für die Beklagte ein Wandelungsrecht nach §§ 459 Abs. 1, 462 BGB zwar entstanden. Sie kann sich hierauf jedoch nicht mehr berufen, nachdem die Klägerin die für das gelieferte Kranmodell gültige Typengenehmigung vom 22. Januar 1980 noch im Laufe des ersten Rechtszuges nachgebracht hat.

Allerdings ist, soweit die naturgemäß selten auftauchende Fallgestaltung überhaupt behandelt wird, streitig, ob das Wandelungsrecht untergeht, wenn ein im Zeitpunkt des Gefahrübergangs noch vorhandener Mangel bis zum Vollzug der Wandelung wieder wegfällt (so wohl Palandt/Putzo, BGB, 43. Aufl., § 462 Anm. 2 b; anders: RGZ 55, 201, 206 f. und Staudinger/Honsell, BGB, 12. Aufl., § 459 Rdn. 32). Diese vom Bundesgerichtshof noch nicht entschiedene Frage bedarf auch hier keiner ab-

schließenden Erörterung. Denn das Beharren auf dem Wandelungsrecht durch die Beklagte stellt sich wegen Verstoßes gegen die Grundsätze von Treu und Glauben (§ 242 BGB) als unzulässige Rechtsausübung dar.

aa) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Beklagte den Kran im Anschluß an die Auslieferung am 5. Juli 1979 in Betrieb genommen und bis Anfang Dezember 1979 genutzt. Dabei hat sie der bereits in der Klageerwidierungsschrift vom 22. Oktober 1979 mitgeteilte Umstand, daß auf dem Kran die "Zulassungsnummer des TÜV" (gemeint ist das Typprüfungszeichen im Sinne von § 4 UVV Krane) nicht eingeschlagen war, weder von einer weiteren Nutzung abgehalten noch andererseits veranlaßt, der Klägerin gegenüber alsbald die Wandelung zu erklären. Letzteres hat sie erst mit ihrem Schriftsatz vom 30. Januar 1980 nachgeholt, zu einem Zeitpunkt also, zu dem aufgrund der der Herstellerin am 22. Januar 1980 erteilten Nachtragsanerkennung die ursprünglich bestehende Ungewißheit über die Gültigkeit der Typengenehmigung vom 2. August 1977 objektiv beseitigt war und der weiteren Nutzung des Kranes Hindernisse nicht mehr im Wege standen. In einem solchen Falle stellt sich die Weiterverfolgung eines etwa entstandenen Wandelungsrechts als unzulässige Rechtsausübung nach § 242 BGB dar.

bb) Etwas anderes folgt nicht aus dem Umstand, daß die

Beklagte, als sie die Wandelung erklärte, von der Nachtragsanerkennung vom 22. Januar 1980 möglicherweise noch keine Kenntnis hatte. Wann und auf welchem Wege sie davon erfahren hat, hat das Berufungsgericht zwar nicht festgestellt. Aus der Mitteilung der Beklagten im Schriftsatz vom 3. Juni 1980, die Nachtragsanerkennung vom 22. Januar 1980 habe sie "jetzt" erhalten, läßt sich aber entnehmen, daß sie Kenntnis davon wahrscheinlich erst nach dem 30. Januar 1980 erlangt hat. Dies hindert indessen nicht den Ausschluß des Wandelungsrechts nach § 242 BGB. Denn jedenfalls bei einem Sachverhalt, bei dem wie hier der Mangel nicht in einer Beeinträchtigung der Sachsubstanz bestand und durch die Nachtragsanerkennung ohne jede Gefahr nachteiliger Folgen beseitigt worden ist, kommt es nur auf die objektiven Umstände an. Dem Käufer wird nicht der Vorwurf bewußt unredlichen Verhaltens gemacht. Unzulässig ist die Rechtsausübung nur deshalb, weil sie einer sachgerechten Interessenwahrnehmung nicht mehr entspricht. Das gilt selbst dann, wenn der Beklagten wegen der verspäteten Mitteilung der Nachtragsanerkennung Schadensersatzansprüche aus Verzug (§ 286 BGB) oder positiver Vertragsverletzung gegen die Klägerin erwachsen sein sollten, was in diesem Verfahren allerdings nicht zu prüfen ist, weil die Beklagte solche Ansprüche nicht erhoben hat. Denn etwaige Schadensersatzansprüche bestünden unabhängig von der Existenz eines Wandelungsrechts. Sie wären in ihrem Bestand somit auch nicht davon abhängig, daß der Beklagten die Berufung auf ein Wandelungsrecht nach Treu und Glauben versagt

ist.

3. Die Beklagte hat die Wandelung nicht nur auf den fehlenden Nachweis der Typengenehmigung gestützt, sondern auch auf weitere vom Berufungsgericht bisher nicht festgestellte Mängel (zu schwache Flanschen, fehlende Verstärkung am Turmstoß). Insoweit ist das Wandlungsbegehren schon deshalb nicht berechtigt, weil die Beklagte die Wandelung erst mehr als sechs Monate nach der Übergabe erklärt hat und die Klägerin sich auf Verjährung berufen hat (§ 477 BGB).

III. Das Berufungsurteil konnte somit keinen Bestand haben.

1. Unter Abänderung des angefochtenen Urteils war das erstinstanzliche Urteil hinsichtlich der Abweisung der Widerklage wieder herzustellen.

a) Soweit das Berufungsgericht der Beklagten auf deren Wandelungserklärung hin einen Anspruch auf Rückzahlung der geleisteten Anzahlung (§§ 459, 462, 465, 467, 346 BGB) und einen Schadensersatzanspruch wegen Unmöglichkeit der Herausgabe des seinerzeit in Zahlung genommenen, aber weiterveräußerten Altkranes (§§ 459, 462, 465, 467, 347 Satz 1 BGB) zugesprochen hat, war das Urteil abzuändern, weil die Beklagte - wie ausgeführt - ein eventuell entstandenes Wandlungsrecht verloren hat.

b) Soweit das anfängliche Fehlen einer gültigen Typen-
genehmigung nicht als Mangel zu sehen, sondern unter dem Ge-
sichtspunkt der Verletzung einer vertraglichen Nebenpflicht zu
werten sein sollte, bestünde allenfalls ein auf Geldersatz ge-
richteter Schadensersatzanspruch. Zwar ist anerkannt, daß auch
ein derartiger Anspruch wegen Verletzung einer vertraglichen
Nebenpflicht zu einem Rücktrittsrecht mit den Rechtsfolgen der
Rückgewähr der empfangenen Leistungen führen kann. Voraussetzung
hierfür ist aber, daß die Verletzung der Nebenpflicht den
Vertragszweck derart gefährdet, daß dem anderen Teil nach Treu
und Glauben ein Festhalten am Vertrag nicht mehr zugemutet
werden kann (BGHZ 11, 80, 84; BGH NJW 1969, 975, 976;
Senatsurteile vom 14. November 1960 - VIII ZR 175/59 = WM 1961,
109, 112 und 25. März 1958 = LM BGB § 276 (H) Nr. 3; RGZ 161,
330, 337, 338; 171, 297, 301). So aber liegt es hier nicht. Denn
mit der Nachtragsanerkennung vom 22. Januar 1980 sind die
zeitweise berechtigten Zweifel an der uneingeschränkten Ver-
wendungsfähigkeit des Kranes beseitigt.

2. Auch soweit das Berufungsgericht die aus verschiedenen
Rechtsgründen erfolgte Verurteilung der Beklagten in einem
über den Kaufpreisrestanspruch hinausgehenden Umfang von
3.814,54 DM abgeändert und die Klage abgewiesen hat, war das
erstinstanzliche Urteil - abgesehen von der auf die Zinsen
zuerkannten Mehrwertsteuer - wiederherzustellen.

a) Die Entstehung des Anspruchs in Höhe von 3.814,54 DM bezweifelt die Beklagte nicht mehr. Sie verteidigt sich - unter entsprechender Teilrücknahme der Widerklage - hiergegen nur noch mit der in der Berufungsschrift erklärten Aufrechnung mit dem geltend gemachten Kaufpreisrückforderungsanspruch. Die Aufrechnung greift indessen nicht durch, weil der Beklagten kein zur Aufrechnung geeigneter Anspruch erwachsen ist. Der zur Aufrechnung gestellte Anspruch "aus" Wandelung hätte sich, wäre er entstanden, aus §§ 467, 346 BGB ergeben. Sein Entstehen aber hätte eine nach den Vorschriften des § 465 BGB vollzogene Wandelung vorausgesetzt. Die Wandelung ist nicht, wie etwa der Rücktritt (vgl. § 349 BGB), als Gestaltungsrecht, sondern als Anspruch ausgestaltet (Senatsurteile vom 8. Januar 1959 - VIII ZR 174/57 = BGHZ 29, 148, 152 und vom 26. Oktober 1983 - VIII ZR 119/82 = WM 1983, 1391, 1392; Staudinger/Honsell, BGB, 12. Aufl., § 462 Rdn. 4).

b) Auch über § 478 Abs. 1 BGB vermag die Aufrechnung nicht durchzugreifen. Denn diese Vorschrift gibt dem Käufer keinen Leistungsanspruch, sondern nur ein Zahlungsverweigerungsrecht (vgl. RGZ 74, 292; 128, 211).

3. Soweit das Berufungsgericht die Klage dagegen in Höhe des Kaufpreisrestes abgewiesen hat, sind die Voraussetzungen für eine eigene Sachentscheidung des Senats nicht gegeben. Denn die Verjährung des Wandelungsrechts wegen der-

jenigen Mängel, mit denen sich das Berufungsgericht noch nicht befaßt hat (s. oben II 3), schließt nach § 478 BGB die Mängelleinrede gegenüber dem noch nicht erfüllten Kaufpreisrestanspruch nicht aus. Das Berufungsgericht wird deshalb noch aufzuklären haben, ob diese von der Beklagten behaupteten Mängel bestanden, ob sie rechtzeitig gerügt (§ 377 HGB) und angezeigt (§ 478 BGB) worden sind.

4. Unbegründet ist die Revision allerdings, soweit die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils auch insoweit begehrt, als das Landgericht ihr darin Mehrwertsteuer auf die zugesprochenen Verzugszinsen zugebilligt hat. Anspruch darauf hat die Klägerin nicht, nachdem die Finanzämter aufgrund des Urteils des Europäischen Gerichtshofs vom 1. Juli 1982 (QS 222/81 = UStR 1982, 159 = NJW 1983, 505) auf Verzugszinsen keine Mehrwertsteuer mehr erheben (Senatsurteil vom 7. Dezember 1983 - VIII ZR 206/82 = WM 1984, 171).

5. Da es vom Ergebnis der anderweiten Verhandlung abhängt, in welchem Umfang das Rechtsmittel der Klägerin letztlich Erfolg haben wird, war der Vorinstanz auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens vorzubehalten.

Braxmaier

Dr. Skibbe

Dr. Brunotte

Dr. Paulusch

Groß