

Verkündet
am 30. Oktober 1963
Wüst, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des unter der Bezeichnung T [REDACTED]-Wohnwagen handelnden
Werner T [REDACTED] in D [REDACTED], A [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Architekten Horbert H [REDACTED] in Ha [REDACTED]-N [REDACTED], O [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 7. Oktober 1963 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Dorschel, Dr. Mezger
und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des
6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom
30. November 1961 aufgehoben und die Sache zur anderwei-
ten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht
zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten
des Revisionsverfahrens übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger kaufte im März 1959 von dem Beklagten einen Wohnwagen Marke "Bambi de Luxe" in serienmäßiger Ausstattung. In den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Beklagten, die Gegenstand des Vertrages geworden sind, ist das Recht der Minderung und Wandlung abbedungen. Dem Käufer ist lediglich ein Anspruch auf Nachbesserung eingeräumt, falls nicht ausnahmsweise eine Beseitigung von Mängeln unmöglich sein sollte.

Nachdem der Wagen am 19. Juni 1959 geliefert worden war, zahlte der Kläger insgesamt 6 825 DM. Im Juli 1959 erhob er Mängelrügen. Insbesondere beanstandete er die Dachkonstruktion. Im August und September 1959 rügte er weitere Mängel. Der Beklagte ließ daraufhin den Wagen beim Kläger in Ha[REDACTED] abholen und zum Herstellerwerk in U[REDACTED] verbringen, wo er repariert wurde. Dort besichtigte der Kläger den Wohnwagen später, ohne ihn jedoch mit nach Ha[REDACTED] zu nehmen, was er dem Kläger gelegentlich in Aussicht gestellt hatte. Nach seiner Behauptung ließ er den Wagen in U[REDACTED] zurück, weil er mit den Reparaturen des Herstellerwerkes nicht zufrieden war. Am 22. Oktober 1959 beanstandete er erneut die Dachkonstruktion. In demselben Schreiben rügte er, daß nicht alle Mängel behoben seien. Er verlangte von dem Beklagten, daß er den Wohnwagen in mangelfreiem Zustand nach Ha[REDACTED] schaffe. Der Beklagte teilte dem Kläger später mit, er habe den Wagen einstweilen nach D[REDACTED] kommen lassen, der Kläger solle ihn dort abholen. Der Kläger setzte dem Beklagten wiederholt Fristen für die Rückschaffung des Wagens nach Ha[REDACTED] (zuletzt bis 20. Mai 1960), während der Beklagte seinerseits dem Kläger erklärte, daß der von diesem durchzuführende Abtransport aus D[REDACTED] bis zum 10. Juni 1960 zu erfolgen habe. Nach Ablauf der dem Beklagten gesetzten Frist trat der Kläger vom Vertrag zurück und erhob Klage, mit der er die Erstattung seiner Leistungen

verlangte. Im ersten Rechtszuge erwirkte er ein Versäumnisurteil über 6 825 DM nebst Zinsen, das im Einspruchsverfahren aufrechterhalten wurde. Das Berufungsgericht verurteilte den Beklagten nur in Höhe von 6 055 DM nebst Zinsen und wies die Klage im übrigen ab.

Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage in vollem Umfange weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat nicht nur die Verpflichtung des Beklagten zur Nachbesserung, sondern auch seine Verpflichtung, den fehlerhaften Wagen zwecks Nachbesserung zum Lieferwerk in U und zurück nach Ha zu verbringen, als eine dem Beklagten obliegende Hauptleistung angesehen. Es hat angenommen, daß der Beklagte mit dieser Leistung in Verzug geraten sei. Es weist darauf hin, daß der Kläger dem Beklagten eine Nachfrist zur Überführung des Wagens nach Ha gesetzt und daß der Beklagte diese Frist nicht eingehalten hat. Deshalb hält es den vom Kläger erklärten Rücktritt vom Vertrage für begründet. Hierzu führt es aus: Der Beklagte sei, nachdem das Herstellerwerk das Fahrzeug nach D versendet gehabt habe, nunmehr verpflichtet gewesen, den Weitertransport nach Ha durchzuführen. Er habe aber nicht dargetan, daß der Kläger den Wagen dennoch in Ha nicht abgenommen hätte. Wenn er verlangt habe, daß vor dem Rücktransport alle Mängel beseitigt sein müßten, so sei das rechtens gewesen; es sei Sache des Beklagten gewesen, für eine fehlerfreie Instandsetzung, jedenfalls soweit er die Fehler zu vertreten gehabt habe, zu sorgen. Wenn er geglaubt habe, die eine oder andere Bemängelung des Klägers zurückweisen zu dürfen, so hätte er das dem Kläger im einzelnen darlegen müssen. Den unstreitig nicht



bebobenen Fehler an der Innenwand habe er überdies auf alle Fälle zu vertreten. Es sei dem Beklagten jedenfalls nicht gestattet gewesen, sich darauf zu beschränken, den Kläger seinerseits aufzufordern, den Wagen in D [REDACTED] abzuholen. Daß der Kläger die Rücknahme ernsthaft und in jedem Falle endgültig verweigert haben würde, sei nicht einmal anzunehmen und nicht dargetan.

Rechtlich nicht zu beanstanden und von der Revision auch nicht angegriffen ist der Standpunkt des Berufungsgerichts, daß die Rückbeförderung des streitigen Wagens nach erfolgter Reparatur von U [REDACTED] bis zum Wohnort des Klägers, d.h. Ha [REDACTED], als eine Hauptleistung des Beklagten anzusehen ist. Wäre der Streit der Parteien ausschließlich darüber gegangen, wer von ihnen zur Rückbeförderung des Wohnwagens verpflichtet sei, so bestünden keine rechtlichen Bedenken dagegen, dem Kläger ein Rücktrittsrecht zuzubilligen. Nicht rechtsfehlerfrei ist dagegen der Standpunkt des Berufungsgerichts, dem Kläger ein Rücktrittsrecht zuzubilligen, obwohl zwischen den Parteien auch Streit darüber bestand, ob die Reklamationen des Klägers berechtigt waren und ob er nicht zumindest bei seiner Besichtigung des Wagens in U [REDACTED] nach erfolgter Reparatur des Daches alle weiteren Beanstandungen hatte fallen lassen.

Mit Recht rügt die Revision, daß das Berufungsgericht diese Punkte ungeklärt gelassen und auch den Schriftwechsel der Parteien, was die Bereitschaft des Klägers angeht, den Wagen ohne vorherige Erfüllung aller Reparaturwünsche entgegenzunehmen, unzureichend gewürdigt habe.

Das Berufungsgericht geht zu Unrecht davon aus, der Kläger habe die Voraussetzungen dafür nachgewiesen, daß der Beklagte mit seiner Verpflichtung, den Wagen von D [REDACTED] nach Ha [REDACTED] zurückzubefördern, in Verzug geraten sei. Da

das Berufungsgericht die Frage offen gelassen hat, ob der Kläger noch weitere Reparaturen verlangen konnte, als sie das Herstellerwerk in U. vorgenommen und er bei seiner Besichtigung in Ulm festgestellt hatte, ist in der Revisionsinstanz davon auszugehen, daß er mit seiner Forderung, ihm den Wagen in einem solchen Zustand zuzuführen, wie er das in seinem Schreiben vom 4. September 1959 im einzelnen angegeben hatte (13 Punkte), etwas verlangt hat, was ihm nicht zustand. In einem solchen Falle ist eine Mahnung nur dann geeignet, den Schuldner in Verzug zu setzen, wenn feststeht, daß auch eine keine Mehrforderung enthaltende Mahnung nichts gefruchtet hätte und wenn anzunehmen ist, daß der Gläubiger die Annahme der wirklich geschuldeten Leistung (hier die bloße Übergabe des Wagens ohne weitere Reparaturen) nicht abgelehnt hätte (BGH Urt. vom 19. April 1955 - I ZR 66/53 = IM BGB § 286 Nr. 3; RGZ 109, 16, 22; RG JW 1931, 1183; BGB/RGRK 11. Aufl. § 284 Anm. 19 und Soergel/Siebert 9. Aufl. § 284 Nr. 6). Es erscheint schon zweifelhaft, ob aus dem Berufungsurteil die Feststellung entnommen werden kann, der Beklagte hätte die Überführung des Wagens von D. nach Ha. auch dann verweigert, wenn der Kläger keine weiteren Reparaturen und Verbesserungen verlangt hätte. Aber selbst wenn man hiervon absieht, so kann entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts jedenfalls nicht davon ausgegangen werden, es sei nicht anzunehmen, daß der Kläger die Rücknahme des Wagens "ernsthaft und in jedem Falle endgültig" abgelehnt hätte. Worauf das Berufungsgericht diese Erwägung stützt, ist seinen Ausführungen nicht zu entnehmen. Mit Recht rügt die Revision, daß es sich mit dem Schriftwechsel der Parteien nicht genügend auseinandergesetzt habe. Der Revision ist zuzugeben, daß der vom Kläger vorgetragene Inhalt seiner Schreiben eindeutig erkennen läßt, daß er auf keinen Fall gewillt war, den Wagen ohne die von ihm gewünschten Reparaturen anzunehmen. In einem Schreiben an seinen da-

maligen Rechtsberater, Rechtsanwalt Hal [REDACTED], vom 11. Dezember 1959 führte der Kläger wörtlich aus: "Ich bin nicht gewillt, den Wohnwagen zurückzunehmen, bis er nicht in einem ordentlichen, einwandfreien Zustand ist ...". Im Schreiben des Klägers an den Beklagten vom 22. Februar 1960 hieß es am Schluß: "Da zu vermuten ist, daß Ihre Angaben in Ihrem Schreiben vom 1. Dezember 1959 nicht alle in vollem Umfange zutreffen, im Hinblick nämlich auf die tadellose Inordnungsbroughtung aller von mir aufgegebenen Mängel, nehme ich den Wohnwagen nur zurück, wenn Sie mir Punkt für Punkt bestätigen, daß unter Berücksichtigung dieses Schreibens alle Beanstandungen fach- und sachgemäß durchgeführt sind." In dem Schreiben des Klägers vom 28. März 1960 wiederholte er seinen Standpunkt mit den Ausführungen, er trete vom Vertrage zurück und verlange Schadensersatz wegen Nichterfüllung, wenn ihm der Beklagte den Wagen nicht bis zum 12. April 1960 mangelfrei an seine Ha [REDACTED] Adresse angeliefert habe. Mit aller Deutlichkeit brachte alsdann der Kläger im Schreiben an den damaligen Rechtsberater des Beklagten, Rechtsanwalt B [REDACTED], vom 2. Mai 1960 zum Ausdruck, daß er den Wagen in Ha [REDACTED] nur in Empfang nehmen werde, wenn ihm der Beklagte schriftlich garantiere, daß allen seinen Reparatur- und Verbesserungswünschen entsprochen sei. Angesichts dieser Ausführungen des Klägers fehlt es für die Annahme, daß der Kläger den Wohnwagen dennoch in dem Zustande angenommen hätte, in dem er sich befand, an jeder Grundlage.

Liegt aber hinsichtlich der vom Berufungsgericht allein erörterten Verpflichtung des Beklagten zur Überführung des Wohnwagens von D [REDACTED] nach Ha [REDACTED] keine ordnungsgemäße Mahnung des Klägers vor, so kann auch nicht davon ausgegangen werden, daß der Beklagte mit dieser Verpflichtung in Verzug geraten sei. Das angefochtene Urteil wird daher von der Begründung des Berufungsgerichts nicht getragen.

Es läßt sich aber auch nicht aus einem anderen Grund aufrecht erhalten. Aus den Ausführungen des Berufungsgerichts (S. 13 BU), der Beklagte hätte, wenn er die eine oder andere Bemängelung des Klägers zurückweisen zu dürfen glaubte, das dem Kläger im einzelnen darlegen müssen (gemeint im Schriftwechsel), er hätte sich nicht auf die Aufforderung an den Kläger, den Wagen von D. [REDACTED] abzuholen, beschränken dürfen, ist zu erkennen, daß es dem Beklagten dieses Verhalten als Verschulden anrechnen will. In der Tat stellt sich die Frage, ob sich der Beklagte durch sein Verhalten einer positiven Vertragsverletzung schuldig gemacht und ob dem Kläger etwa aus diesem Grunde ein Recht zum Rücktritt vom Vertrag zugestanden hat. Aber auch für eine solche Annahme fehlt es bei dem gegenwärtigen Stand des Rechtsstreits an jeder Grundlage. Es läßt sich nicht sagen, der Beklagte habe den Kläger schuldhaft im Ungewissen gelassen, ob die Reparaturen ausgeführt seien und ob der Kläger verneinendenfalls noch damit rechnen könne. Er vertrat, wie sich bereits aus dem Schreiben des Rechtsanwalts B. [REDACTED] vom 28. April 1960 ergibt, den auch im Rechtsstreit aufrecht erhaltenen Standpunkt, der Wagen sei nach der Reparatur in einem dem Vertrage entsprechenden Zustande gewesen, der Kläger habe im Herstellerwerk auch selbst erklärt, er sei mit den Reparaturen äußerst zufrieden, und habe nach der Besichtigung Anweisung gegeben, den Wagen in diesem Zustand zunächst nach D. [REDACTED] zu überführen, damit er, der Kläger, ihn sich dort abholen könne. Wenn diese Behauptungen zutreffen, denen das Berufungsgericht nicht nachgegangen ist, so kann dem Beklagten nicht der Vorwurf gemacht werden, er habe durch sein Verhalten eine solche Unsicherheit in die weitere Abwicklung des Vertrages hineingetragen, daß dem Kläger ein Festhalten an seinen Verpflichtungen nicht mehr zugemutet werden könne.

Das Berufungsurteil war daher aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Das Berufungsgericht wird nunmehr zu prüfen haben, ob der Wohnwagen in dem Zustande, wie ihn der Beklagte

dem Kläger zur Abholung angeboten hatte, Mängel aufwies, deren Beseitigung der Kläger verlangen konnte. Dabei wird es insbesondere der von der Revision aufgeworfenen Frage nachgehen müssen, ob eine Reparatur des Innenfurniers wegen der unverhältnismäßig hohen Kosten dem Beklagten zumutbar war, falls es sich, wie der Beklagte geltend gemacht hat, nur um einen geringfügigen Mangel gehandelt haben sollte. Es wird auch zu prüfen haben, ob der Kläger im Herstellerwerk erklärt hat, er sei mit den ausgeführten Arbeiten äußerst zufrieden (Schriftsatz vom 26. November 1960 S. 1). Stellt sich heraus, daß der Kläger zwar nicht alle von den geforderten Reparaturen, wohl aber noch einen Teil derselben verlangen konnte, so wird das Berufungsgericht bei der Prüfung der Frage, ob Verzug vorlag oder eine positive Vertragsverletzung des Beklagten anzunehmen war, die oben erörterten Gedankengänge anzuwenden und dabei die Grundsätze von Treu und Glauben zu berücksichtigen haben.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision hängt von der Entscheidung in der Sache selbst ab und ist deshalb dem Berufungsgericht übertragen worden.

Dr. Gelhaar Artl Dr. Dorschel Dr. Mezger Dr. Messner