

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES**VIII ZR 85/64**URTEIL**

Verkündet am
11. Mai 1966
Mückenhäusen
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma F [REDACTED], Inhaber Ernst Ka [REDACTED] in N [REDACTED],
Sch [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma M [REDACTED], Automobil-Handelsgesellschaft
mit beschränkter Haftung, vertreten durch ihre Geschäfts-
führer Josef und Willy M [REDACTED] in N [REDACTED], Bu [REDACTED]-
straße [REDACTED]/[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Mai 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Artl, Dr. Mezger, Dr. Messner und Mormann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 31. Januar 1964 aufgehoben. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 5. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 27. Februar 1963 wird zurückgewiesen.

Auch die Kosten des 2. und 3. Rechtszuges werden der Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin kaufte Ende Dezember 1961 von der Beklagten einen neuen Fo-~~o~~-T~~o~~-Transitkastenwagen zum Preise von 7 286,40 DM. Dabei wurden die auf der Rückseite des Kaufantrages vom 20. Dezember 1961 abgedruckten Geschäftsbedingungen der Beklagten zugrunde gelegt. Die Geschäftsbedingungen enthalten in Abschnitt VI u.a. folgende Bestimmungen:

"....

2. Die Fo-~~o~~-Werke AG, K~~o~~ ... gewährleisten ihren Vertragshändlern eine dem jeweiligen Stand der Technik entsprechende Fehlerfreiheit des Kaufgegenstan-

des in Werkstoff und Werkarbeit, während der Dauer von 6 Monaten nach Erstzulassung ... Die Gewähr ist begrenzt auf kostenfreie Reparatur des Kaufgegenstandes oder kostenlosen Ersatz der beanstandeten Teile ...

....

4. Ein Anspruch auf Wandlung oder Minderung besteht nicht, es sei denn, daß eine Abstellung der Mängel sich als undurchführbar erweist.

....

6. Natürlicher Verschleiß und Beschädigung, die auf fahrlässige oder unsachgemäße Behandlung zurückzuführen sind ... sind von der Gewährleistung ausgeschlossen."

Nach Inbetriebnahme des Kraftfahrzeuges rügte die Klägerin mehrmals Mängel der Bremsvorrichtung, weil der Wagen teils nach links teils nach rechts zog. Die Beklagte führte bis zum 22. Februar 1962 mehrmals ohne Erfolg Nachbesserungsarbeiten durch. Am 27. Februar 1962 wurde bei einem Kilometerstand von etwa 3800 km festgestellt, daß die Spur der Vorderräder nicht stimmte und daß die Vorderreifen, insbesondere der linke, stark abgenutzt waren. Die Beklagte lehnte diesmal eine kostenlose Nachbesserung mit der Begründung ab, daß die Spurverschiebung nur durch eine Gewalteinwirkung entstanden sein könne und daher nicht mehr unter die Garantieverpflichtung falle. Daraufhin stellte die Klägerin der Beklagten den Wagen, den sie seit dem 27. Februar 1962 nicht mehr benutzte, zur Verfügung und verlangte Rückzahlung des Kaufpreises. Da die Beklagte unter Berufung auf ihre Geschäftsbedingungen eine Wandlung des Kaufvertrages ablehnte, erhob die Klägerin Klage mit dem Antrage, die Beklagte Zug um Zug gegen Herausgabe des Fahrzeuges zur Zahlung von 7 286,40 DM nebst Zinsen zu



verurteilen. Sie vertrat den Standpunkt, daß sich die Beklagte im Hinblick auf die Ablehnung einer Nachbesserung nicht auf den vertraglichen Ausschluß des Wandlungsrechtes berufen könne. Diese Ablehnung sei nicht gerechtfertigt gewesen, weil von Anfang an eine Spurverschiebung vorgelegen habe, die die Beklagte nicht erkannt habe.

Das Langericht erkannte nach Klageantrag. Das Oberlandesgericht wies die Klage ab. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Klägerin nur dann die Wandlung des Kaufvertrages verlangen könne, wenn die Beklagte ein berechtigtes Nachbesserungsverlangen abgelehnt hat. Es gelangt zu dem Ergebnis, daß das Nachbesserungsverlangen nicht berechtigt war, weil es sich auf eine starke Spurverschiebung bezog, die die Beklagte nicht zu verantworten habe. Es stellt hierzu fest, bei Übergabe des Wagens sei zwar auch schon eine von der Beklagten nicht erkannte und auch später nicht behobene leichte Spurverschiebung vorhanden gewesen, die jedoch mit der am 27. Februar 1962 festgestellten nicht identisch gewesen sei und sich auch nicht aus der ursprünglichen entwickelt habe. Diese starke Spurverstellung sei vielmehr erst in der Zeit zwischen dem 23. Februar 1962 und dem 26. Februar 1962 eingetreten, als das Fahrzeug ausschließlich bei der Klägerin gewesen und dort gefahren worden sei.

Zu diesem Ergebnis gelangt es aufgrund der Aussagen der Mechaniker Fö[REDACTED] und R[REDACTED] der Beklagten und der Ausführungen des Sachverständigen Re[REDACTED]. Die Zeugen hatten bekundet, daß am 22. Februar 1962 noch nichts von der starken Spurvorschiebung zu sehen gewesen sei und daß auch die Klemmschraube an der Spurstange nicht festgezogen worden sei. Der Sachverständige hatte ausgeführt, wenn man der Aussage der beiden Zeugen folge, so müsse in der genannten Zeit irgendetwas geschehen sein, was diese Spurverstellung herbeigeführt habe. An anderer Stelle hatte er dargelegt, es könne weder eine Gewalteinwirkung ausgeschlossen werden noch eine Veränderung der Spurstange durch einen Angestellten der Klägerin. Die Revision greift diese Feststellungen nicht an.

Im Hinblick auf diesen Sachverhalt vertritt das Berufungsgericht den Standpunkt, die Klägerin müsse sich wegen einer schuldhaften Verursachung des Mangels in ihrem eigenen Betriebe entlasten. Das aber sei ihr nicht gelungen. Die Beklagte habe daher die Nachbesserung mit Recht abgelehnt.

II. Die Revision meint, die Beklagte habe am 27. Februar 1962 die Reparatur nicht ablehnen dürfen, weil zur Beseitigung der starken Spurverstellung keine aufwendigeren Arbeiten als sie zur Abstellung der von Anfang an vorhandenen leichten Spurvorschiebung notwendig gewesen seien.

Die Revisionserwiderung macht demgegenüber in erster Reihe geltend, die Klägerin habe die Mängel nicht rechtzeitig gerügt und daher das Wandlungsrecht gemäß § 377 HGB verloren.

Dieser Ansicht ist nicht zu folgen.

Wenn auch davon auszugehen ist, daß die Beklagte die erste Beanstandung erst am 31. Januar 1962 erhoben hat, obwohl der Wagen bereits am 20. Dezember 1961 übergeben worden war, scheitert das Wandlungsbegehren dennoch nicht an § 377 HGB. Denn § 377 HGB ist nicht zwingendes Recht. Es ist den Parteien eines Kaufvertrages unbenommen, die Rügefristen abweichend von den gesetzlichen Bestimmungen zu regeln. Das haben die Prozeßparteien getan, indem sie ihren Vereinbarungen die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten zugrundegelegt haben. Dort ist in Abschnitt VI bestimmt, daß Gewährleistungsansprüche nur zu berücksichtigen sind, wenn sie unverzüglich nach Feststellung des Mangels erhoben werden. Der Ansicht der Revisionserwiderung, daß diese Regelung nur die Geltendmachung von Garantieansprüchen betreffe und daß es für die Wandlung und Minderung bei den gesetzlichen Bestimmungen sein Bewenden habe, ist nicht zu folgen. Da es an einer Auslegung der allgemeinen Geschäftsbedingungen durch das Berufungsgericht in dieser Richtung fehlt und da in den Vorinstanzen nichts darüber vorgetragen ist, daß die Parteien die Geschäftsbedingungen in dem von der Revisionserwiderung vertretenen Sinne verstanden hätten, war der Senat in der Lage, die Bestimmungen anhand des Wortlauts und des Sinnzusammenhangs auszulegen. Eine solche Auslegung ergibt eindeutig, daß in Abschnitt VI echte Gewährleistungsansprüche, insbesondere auch die Ansprüche auf Wandlung und Minderung gemeint sind, die im übrigen auch in Nr. 4 des Abschnitts VI ausdrücklich behandelt werden. Diese werden zwar grundsätzlich ausgeschlossen, sie sollen aber dennoch bestehen, wenn sich die Abstellung des Mangels als undurch-

föhrbar erweist. Diese Bestimmung ist im übrigen auch nur dann sinnvoll, wenn die in Abschnitt VI normierte Rügefrist (unverzüglich nach Feststellung des Mangels) auch auf Wandlung und Minderung bezogen wird, weil anders der Käufer in den meisten Fällen (wenn er nicht vorsorglich die Rüge innerhalb der gesetzlichen Frist erhoben hat) das Wandlungsrecht, obwohl dessen Wiederaufleben ausdrücklich vorgesehen ist, wegen Versäumnung der Rügefrist schon verloren hätte.

III. Der Wandlungsanspruch ist auch begründet. Der Ansicht des Berufungsgerichts, die Beklagte sei zur Abstellung der starken Spurverschiebung nicht verpflichtet gewesen, sie habe also die Reparatur am 27. Februar 1962 mit Recht verweigert, ist nicht zu folgen.

1. Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß der Käufer nach ständiger Rechtsprechung (vgl. insbesondere BGHZ 22, 90, 99, 37, 94, 98) trotz der vereinbarten Ausschußklausel u.a. dann wandeln kann, wenn der Verkäufer unberechtigt die kostenlose Beseitigung eines bei der Übergabe vorhandenen Mangels verweigert. Ein Recht zur Wandlung besteht aber auch, wenn eine vom Verkäufer versuchte Nachbesserung nicht zur Beseitigung des vorhandenen Mangels föhrt und fehlschlägt (BGHZ aaO). Das Berufungsgericht stellt fest, daß der Kraftwagen bei der Übergabe infolge der falschen Spureinstellung einen Mangel aufwies, der die Tauglichkeit und Verkehrssicherheit nicht unerheblich minderte. Unstreitig haben siebenmalige Nachbesserungsarbeiten der Beklagten bis zum 22. Februar 1962 nicht zur Behebung des Mangels geführt, weil die Beklagtende! Fehler der falschen Spureinstellung nicht erkannt hätte. Für die

Klägerin war daher schon am 22. Februar 1962 das Recht zur Wandlung erwachsen. Der Wandlungsanspruch hat entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nichts mit einem Verschulden des Verkäufers zu tun. Es genügte, daß die Klägerin mit Recht die einseitige Bremswirkung rügte. Die - nach den Feststellungen des Berufungsgerichts übrigens leicht zu findende - Ursache des Mangels festzustellen, war deshalb allein Sache der fachmännischen Beklagten. Wenn die Beklagte bis zum 22. Februar 1962 trotz siebenmaliger Untersuchung die Fehlerquelle nicht erkannt hatte, brauchte die Klägerin sich auf weitere beabsichtigte Nachbesserungsarbeiten nicht einzulassen.

Wenn das Berufungsgericht darauf abstellt, daß die Klägerin nicht wegen der mißlungenen Nachbesserungsversuche die Wandlung erklärt habe, sondern deshalb, weil die Beklagte sich am 27. Februar 1962 geweigert habe, die an diesem Tage vorhandene starke Spurverstellung durch Nachbesserung zu beseitigen, so ist das zu eng gesehen. Wandlung ist der Rechtsbehelf, der dem Käufer bei Mängeln zusteht, die bei Gefahrübergang vorhanden sind. Wenn die Klägerin sich auf Wandlung berief, so bedeutet das nichts anderes, als daß sie geltend machte, der Kraftwagen sei bei Übergabe mit dem schon bisher gerügten Fehler behaftet gewesen, daß er beim Bremsen teils nach links, teils nach rechts zog. Daran ändert es nichts, daß den Ausschlag für den Entschluß der Klägerin der Umstand gegeben hat, daß die Beklagte am 27. Februar 1962 neue Reparaturarbeiten verweigerte.

Der Wandlungsanspruch entfiel auch nicht wegen der

weiter hinzugetretenen starken Spurverschiebung. Nach §§ 467, 351 BGB würde die Klägerin den Anspruch nur verloren haben, wenn sie vor Vollziehung der Wandlung eine wesentliche Verschlechterung der Kaufsache verschuldet hätte. Davon kann offensichtlich keine Rede sein.

Die Frage, ob der Verkäufer sich auf eine Freizeichnungsklausel berufen kann, beantwortet sich allerdings nach Treu und Glauben. Der Auffassung des Berufungsgerichts, die Klägerin könne sich, weil in der Zeit vom 22. - 27. Februar 1962 eine weitere Verstellung der Spur eingetreten war, nach Treu und Glauben nicht mehr darauf berufen, daß der fachmännischen Beklagten trotz vielfacher Versuche eine Beseitigung des ursprünglichen Mangels nicht gelungen war, ist nicht zu folgen. Allerdings war der ursprüngliche Mangel nicht zu beseitigen, ohne daß die in der Zwischenzeit eingetretene weitere Verstellung der Spur, über deren Ursachen die Parteien streiten, mitbeseitigt wurde. Zu Unrecht stellt das Berufungsgericht indes die Entscheidung darauf ab, ob die Veränderung in der Spur seit dem 23. Februar 1962 von der einen oder der anderen Partei zu vertreten ist. Auf eine Klärung dieser Frage kommt es aus folgenden Erwägungen nicht an:

Die in der Zeit vom 21. bis 26. Februar 1962 eingetretene erhebliche Verstärkung der Spurverstellung wirkte sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichtes auf die Reparatur lediglich dahin aus, daß nunmehr an dem Spurstangenmittelstück etwa 5 Umdrehungen vorgenommen werden mußten, während zur Beseitigung der von Anfang an vorhandenen leichten Spurverstellung 1 bis 2 Umdrehungen genügt hätten. Die Verstärkung der Spurverstellung machte

also keine nennenswerte aufwendigere Reparatur erforderlich.

Diesen objektiven Sachverhalt hat allerdings die Beklagte am 27. Februar 1962 nicht erkannt. Sie ging vielmehr aufgrund des äußeren Erscheinungsbildes, das der Wagen an diesem Tage zeigte, davon aus, daß es sich bei der starken Spurverstellung um einen Schaden handle, der in den Gefahrenbereich der Klägerin falle. Hierbei ließ sie aber die für sie als Pfläzchfirma nahe-
liegende Möglichkeit außer acht, daß auch schon der von Anfang an vorhandene und von ihr bisher immer noch nicht behobene Mangel (seitliches Ziehen des Wagens) seine Ursache in einer Spurverstellung haben konnte. War das der Fall, so mußte sie die Vorspur richtig einstellen. Im Hinblick hierauf mußte sie erst eine Untersuchung des Wagens vornehmen, bevor sie seine kostenlose Reparatur ablohte. Hätte sie das getan, so hätte sie ebenso wie der Sachverständige ohne weiteres feststellen können, daß an dem Wagen lediglich die Vorspur verstellt war, daß dieser Mangel mit einigen wenigen Handgriffen, (nämlich einigen Umdrehungen des Spurstangenmittelstücks) beseitigt werden konnte und daß dann der Wagen auch nicht mehr zur Seite zog. Dann hätte sie also auch erkennen können, daß die in der Zwischenzeit aufgetretene Verstärkung der Spurverstellung keinen nennenswert größeren Reparaturaufwand erforderte und deshalb ihre Verpflichtung zur richtigen Einstellung der von Anfang an nicht ordnungsmäßig eingestellten Vorspur auch dann nicht in Wegfall bringen konnte, wenn die Verstärkung der Spurverstellung nicht in ihren Verantwortungsbereich fiel. Dem Berufungsgericht kann daher nicht darin gefolgt werden, daß sie unter den gegebenen Umständen nicht zur kostenlosen Beseitigung der Spurverstellung verpflichtet gewesen sei.

2. Nicht zu folgen ist auch der Ansicht des Berufungsgerichts, es entspreche der Billigkeit, daß die Klägerin den Wagen behalte, nachdem der Sachverständige am 2. Oktober 1962 die Spurverstellung beseitigt habe und der Wagen nunmehr völlig mangelfrei sei. Ganz abgesehen davon, daß der Wagen bis zur Beseitigung des Mangels am 2. Oktober 1962 nicht brauchbar war, konnte die Klägerin ihres begründeten Wandlungsrechts nicht nachträglich durch eine verspätete Reparatur des Wagens wieder verlustig gehen.

3. Da hiernach das Wandlungsbegehren der Klägerin schon wegen der unberechtigten Reparaturverweigerung durch den Beklagten begründet ist, bedarf es keines Eingehens auf die von der Revision angegriffene, vom Berufungsgericht verneinte weitere Frage, ob das Wandlungsbegehren nicht schon deshalb gerechtfertigt ist, weil die wiederholten Versuche der Beklagten, den schon bei der Übergabe des Wagens vorhandenen Mangel zu beseitigen, erfolglos geblieben waren.

IV. Die Klägerin verlangt daher zu Recht die Wandlung des Kaufvertrages und die Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Herausgabe des streitigen Kraftwagens. Deshalb war auf die Revision der Klägerin das Berufungsurteil aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das landgerichtliche Urteil zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Artl

Dr. Mezger

Dr. Messner

Mormann