

Für das Nachschlagewerk! (nur zu 1+2)

Nicht für die Amtliche Sammlung!

2336 022

1. Gesetz: BGB § 249

Rechtssatz: Den Erwerb von Ansprüchen braucht sich der Gläubiger als Vorteilsausgleichung im allgemeinen nur dann anrechnen zu lassen, wenn er für diese Ansprüche Erfüllung erlangt.

2. Gesetz: BGB §§ 254 Abs 2, 1001, 1002

Rechtssatz: Gibt der gutgläubige Käufer einer dem Eigentümer abhanden gekommenen beweglichen Sache diese an den Eigentümer heraus, ohne sich Ansprüche auf Ersatz von ihm bekannten Verwendungen vorzubehalten, die der Verkäufer auf die Sache gemacht hatte, oder für die rechtzeitige gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs auf Verwendungsersatz zu sorgen, so kann den Käufer der Vorwurf eines mitwirkenden Verschuldens treffen, das der Verkäufer dem Schadensersatzanspruch des Käufers entgegenhalten kann.

3. Ermittlung des Wertes von Verwendungen.

Aktenzeichen: VI ZR 252/53

Urteil des BGH vom 19. Januar 1955

OLG Schleswig

Verkündet am 19. Januar 1955
Melessa, Justizsekretär als
Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

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

In dem Rechtsstreit

des Bauern Adolf B. [REDACTED] in B. [REDACTED], Kreis E. [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kraftfahrzeugmeister Johannes R. [REDACTED] in E. [REDACTED].

A. [REDACTED]-M. [REDACTED]-Strasse,

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisions-
beklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 19. Januar 1955 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Prof.Dr.Meiß und der Bundesrichter Dr.Gel-
haar, Dr.Meyer, Dr.Bode und Dr.Hauß

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
5. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Ober-
landesgerichts in Schleswig vom 26. Juni 1953
aufgehoben, soweit es zum Nachteil des Klägers
erkannt hat.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten
Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten
der Revision, an das Berufungsgericht zurückver-
wiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Kaufmann Heinrich W[REDACTED] hatte im Jahre 1944 einen ihm gehörigen Personenkraftwagen Fabrikat Opel-Olympia in der von ihm gemieteten Garage des Opel-Händlers Emil G[REDACTED] in K[REDACTED] abgestellt. Ende 1944, als W[REDACTED] auswärts zur Kur weilte, wurde der Wagen im Zuge einer vom NSKK durchgeführten Aktion zur Evakuierung nicht dringend benötigter Kraftfahrzeuge aus der bombengefährdeten Stadt K[REDACTED] abtransportiert und in der Tordurchfahrt auf dem Grundstück des Kaufmanns K[REDACTED] in E[REDACTED] abgestellt. W[REDACTED] erhielt hierüber keine Nachricht. Er bemühte sich nach seiner Rückkehr nach K[REDACTED] den Verbleib des Wagens zu ermitteln. Dies gelang ihm jedoch damals nicht.

Auf Antrag des K[REDACTED], der nicht wusste, wem der Wagen gehörte, wurde ihm im Oktober 1947 der Wagen vom Strassenverkehrsamt in E[REDACTED] verkauft und überlassen, nachdem der Wagen zuvor von dem DAT-Schätzer Ernst B[REDACTED] in L[REDACTED] geschätzt worden war. Den Schätzp[re]is von 590 RM zahlte K[REDACTED] an die Kreiskommunalkasse in E[REDACTED]. Er nahm den Wagen, den er fahrbereit machen liess, sodann in Gebrauch. Ende April 1949 verkaufte K[REDACTED] den Wagen an den Beklagten für 950 DM. Der Beklagte liess den Wagen gründlich instandsetzen, wobei auch neue Ersatzteile eingebaut wurden. Er verkaufte den Wagen darauf, ohne ihn selbst benutzt zu haben, an den Kläger für 2.700 DM und übergab ihn ihm am 4. Juni 1949.

Mit Schreiben vom 28. Juni 1949 des von ihm bevollmächtigten Rechtsanwalts A[REDACTED] in K[REDACTED] verlangte Wagener, der inzwischen erfahren hatte, dass der Kläger im Besitz des Wagens war, den Wagen vom Kläger heraus. Der Kläger machte dem



Beklagten von dem Aufforderungsschreiben des W[REDACTED] alsbald Mitteilung. Nachdem der Bevollmächtigte des W[REDACTED] mit Schreiben vom 15. August 1949 sein Herausgabeverlangen unter Beifügung von Urkunden, die das Eigentum des W[REDACTED] dartun sollten, wiederholt hatte, gab der Kläger am 26. August 1949 den Wagen an W[REDACTED] heraus.

Mit der Klage hat der Kläger von dem Beklagten die Rückzahlung des entrichteten Kaufpreises von 2.700 DM nebst Zinsen verlangt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Im Berufungsrechtszug hat der Kläger mit Schriftsatz vom 17. Oktober 1952 den Rücktritt von dem Kaufvertrage erklärt und mit Schriftsatz vom 16. Januar 1953 dem Beklagten eine Nachfrist bis zum 30. Januar 1953 für die Erfüllung des Vertrages mit der Erklärung gesetzt, dass er nach Ablauf dieser Frist die Annahme des Wagens ablehne. Er hat ausserdem seine Ansprüche auf Verwendungsersatz gegen W[REDACTED] an den Beklagten abgetreten. Der Beklagte hat die Nachfrist ungenützt verstreichen lassen. Das Berufungsgericht hat den Beklagten verurteilt, an den Kläger 950 DM nebst Zinsen zu zahlen und hat die weitergehende Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, verfolgt der Kläger den Klageanspruch weiter, soweit ihm vom Berufungsgericht nicht stattgegeben worden ist.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

1. Das Berufungsgericht hat angenommen, der Kraftwagen habe die ganze Zeit im Eigentum des Kaufmanns W[REDACTED] gestan-

den; da ihm der Wagen abhanden gekommen und ein gutgläubiger Eigentumserwerb an dem Wagen nicht möglich gewesen sei. Der Beklagte sei daher seiner aus dem Kaufvertrag folgenden Verpflichtung, dem Kläger das Eigentum an dem Wagen zu verschaffen, nicht nachgekommen. Diese Ausführungen werden von der Revisionserwiderung bekämpft, sie lassen indes keinen Rechtsirrtum erkennen. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts, die von der Revisionserwiderung nicht in Zweifel gezogen werden, hatte W. bis Ende 1944 unmittelbaren Besitz an dem Wagen. Diesen unmittelbaren Besitz hat er ohne seinen Willen durch das Vorgehen des NSKK verloren. Bei dieser Sachlage hat das Berufungsgericht mit Recht angenommen, dass der Wagen dem Eigentümer W. abhanden gekommen ist (vgl. Palandt BGB 12. Aufl. § 935 Anm. 4). Ob das NSKK im Interesse des Klägers zu handeln geglaubt hat, ist unerheblich. Es kommt hier vielmehr lediglich darauf an, welchen Willen W. als unmittelbarer Besitzer des Wagens tatsächlich gehabt hat.

Ein Eigentumserwerb des K. an dem Wagen nach § 973 BGB hat, entgegen der Revisionserwiderung, ebenfalls nicht stattgefunden. Eine Anzeige des K. an eine Polizeibehörde (§ 965 Abs. 2 BGB) ist in den Tatsacheninstanzen nicht vorgetragen worden. In der Revisionsinstanz kann diese Behauptung auch mit einer Verfahrensrüge aus § 139 ZPO nicht mehr nachgeholt werden. Das Strassenverkehrsamt war nach dem in Schleswig-Holstein geltenden früheren preussischen Landesrecht zur Entgegennahme der Anzeige nicht zuständig (vgl. Dienstanweisung betreffend die polizeiliche Behandlung der Fundsachen vom 27. Oktober 1899 - MinBl. IV, 212).

Wagener war also noch in dem Zeitpunkt Eigentümer des

Wagens, als er an den Kläger übergeben wurde, und dieser hat daher kein Eigentum an dem Wagen erworben,

2. Das Berufungsgericht hat sodann geprüft, ob der Kläger wirksam von dem Kaufvertrage mit dem Beklagten zurückgetreten sei, und ist zu dem Ergebnis gelangt, der Rücktritt sei für den Kläger deshalb ausgeschlossen gewesen, weil er durch sein Verschulden das Erlöschen der Ansprüche auf Ersatz der vom Beklagten vorgenommenen Verwendungen herbeigeführt habe. Der Kläger könne daher, so fährt das Berufungsgericht fort, nur einen Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten geltend machen. Nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung müsse sich aber der Kläger auf seinen 2.700 DM betragenden Schaden den Erwerb der Verwendungsansprüche des Beklagten in Höhe von 1.750 DM anrechnen lassen, wobei unerheblich sei, dass diese Ansprüche später durch Verschulden des Klägers untergegangen seien. Als Schadensersatz könne der Kläger daher nur 950 DM verlangen, während die Klage in Höhe von 1.750 DM abzuweisen sei.

Diese Ausführungen werden von der Revision mit Recht bekämpft.

3. Nicht zu beanstanden ist allerdings der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, dass der Verkäufer einer dem Eigentümer abhanden gekommenen Sache dem gutgläubigen Käufer für den Mangel im Recht nach § 440 BGB eintreten muss, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob er selbst gutgläubig gewesen ist oder nicht (BGB RGRK 10. Aufl § 440 Anm 2 und § 306 Anm 2; vgl auch BGHZ 5, 337). Entgegen den Ausführungen der Revision bedarf es hier ^{auch} nicht der Entscheidung, ob sich die Rechte des Klägers als Käufer nach der Vorschrift des

§ 325 BGB oder des § 326 BGB bestimmen (vgl dazu Boehmer, JZ 1952, 521 und Wolf, NJW 1953, 164 sowie BGB RGRK § 440 Anm 2) und ob der Kläger wirksam von dem Kaufvertrag zurückgetreten ist oder nur Schadensersatz verlangen kann, denn der dem Kläger entstandene Schaden entspricht nach den Feststellungen des Berufungsgerichts jedenfalls dem Wert des Wagens im Zeitpunkt der Herausgabe an W■■■■■■, und das Berufungsgericht hat, ohne dass insoweit ein Rechtsirrtum hervorgetreten wäre, weiter festgestellt, dass der Wert des Wagens in diesem Zeitpunkt ebenso hoch war wie der vom Kläger gezahlte Kaufpreis, den der Kläger nach Rücktrittsgrundsätzen von dem Beklagten zurückerstattet verlangen könnte. Da der Kläger mit der Klage insgesamt nicht mehr verlangt als den von ihm entrichteten Kaufpreis, nämlich 2.700 DM, würde ihm also, wenn der vom Kläger erklärte Rücktritt nicht wirksam gewesen sein sollte, derselbe Betrag auch unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes zustehen können, wie das Berufungsgericht nicht verkannt hat. In dieser Hinsicht unterscheidet sich somit der der Beurteilung des erkennenden Senats unterliegende Sachverhalt von dem Tatbestand der in BGHZ 5, 337 abgedruckten Entscheidung des I. Zivilsenats, in der es auf die Wirksamkeit des von dem Käufer erklärten Rücktritts ankam. Diese Frage, die im Anschluss an die erwähnte Entscheidung des I. Zivilsenats zu eingehenden Erörterungen im Schrifttum geführt hat (vgl Boehmer JZ 1952, 521 und 1953, 392; Wolf NJW 1953, 164 und 1954, 709; Mezger JZ 1953, 392 und NJW 1953, 812), bedarf hier nicht der Entscheidung. Wie noch darzulegen sein wird, bleibt hier das Ergebnis dasselbe, gleichgültig, ob dem Kläger Schadensersatzansprüche zustehen oder ob er nach wirksam erklärtem Rücktritt Rückgewähr des Kaufpreises verlangen kann.

4. Wird mit dem Berufungsgericht davon ausgegangen, dass dem Kläger ein Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten zusteht, so kann dem angefochtenen Urteil darin nicht gefolgt werden, dass der Kläger sich auf seinen Schadensersatzanspruch den Erwerb der Verwendungsansprüche des Beklagten im Wege der Vorteilsausgleichung anrechnen lassen müsse und deshalb der Betrag von 1.750 DM von der Forderung des Klägers abzusetzen sei. Mag auch ein adäquater Ursachenzusammenhang zwischen den Umständen, die den Verlust des Wagens durch den Kläger zur Folge hatten, und dem Erwerb der Ansprüche auf Ersatz der Verwendungen, die mit der Aushändigung des Wagens an den Kläger von dem Beklagten auf diesen übergegangen waren (§ 999 BGB), zu bejahen sein, so bestand doch der Vorteil, den der Kläger erlangt hatte, lediglich in dem Erwerb von Verwendungsansprüchen. Sein Schaden könnte hier durch diesen Vorteil nur dann teilweise ausgeglichen worden sein, wenn er für diese Ansprüche Erfüllung erlangt hätte. Sie sind aber unstreitig nicht erfüllt worden. Durch den Erwerb der Ansprüche hat sich also die Vermögenslage des Klägers im Ergebnis nicht gebessert. Ob der Kläger Ersatz seines Schadens vom Beklagten nur gegen Abtretung der Ansprüche auf Verwendungsersatz verlangen kann, ist hier deswegen ohne Bedeutung, weil der Kläger die ihm etwa zustehenden Ansprüche inzwischen an den Beklagten abgetreten hat. Der vom Berufungsgericht herangezogene Gedanke der Vorteilsausgleichung ist daher nicht geeignet, die teilweise Abweisung der Klage zu rechtfertigen.

5. Dagegen kann es unter einem anderen, von dem Berufungsgericht nicht behandelten, rechtlichen Gesichtspunkt von Bedeutung sein, dass der Kläger, wie das Berufungsgericht angenommen hat, es unterlassen hat, den Wagen nur

unter Vorbehalt des Anspruchs auf Ersatz der Verwendungen an W[] zurückzugeben oder für die rechtzeitige gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs zu sorgen (§§ 1001, 1002 BGB). Hätte nämlich der Kläger entgegen einer ihm obliegenden Verpflichtung schuldhaft von ihm offenstehenden Möglichkeiten, den Schaden abzuwenden oder zu mindern, keinen Gebrauch gemacht, so würde ihn gemäss § 254 Abs 2 BGB der Vorwurf eines mitwirkenden Verschuldens treffen, das zum Wegfall oder zur Minderung eines dem Geschädigten zustehenden Schadensersatzanspruchs führen kann. Ob den Kläger ein solches Mitverschulden trifft, hat das Berufungsgericht infolge seines unrichtigen Rechtsstandpunktes unerörtert gelassen. Es bleibt daher zu prüfen, ob die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen dazu ausreichen, um ein solches Mitverschulden zu bejahen.

a) Ein Verschulden des Käufers einer dem Eigentümer abhanden gekommenen Sache, das seinen Schadensersatzanspruch gegen den Verkäufer beeinflussen könnte, ist entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung grundsätzlich nicht darin zu erblicken, dass er die Sache an den Eigentümer herausgibt (BGHZ 5, 337 [341]). Es mag sein, dass der Kläger, wie das Berufungsgericht annimmt, den Wagen auch an den Beklagten hätte zurückgeben können, und es mag auch unterstellt werden, dass dieser überhaupt bereit gewesen sei, den Wagen gegen Zahlung des von dem Kläger entrichteten Kaufpreises zurückzunehmen, worüber das Berufungsurteil keine Ausführungen enthält. Dennoch lässt sich aus der, wie das Berufungsgericht, allerdings unter Widerspruch der Revision festgestellt hat, dem Kläger bekannten Tatsache allein, dass der Beklagte Verwendungen auf den Wagen gemacht hatte und deshalb der Herausgabe an Wagener widersprach, noch

nicht die Verpflichtung des Klägers herleiten, den Wagen an den Beklagten zurückzugeben, anstatt ihn an Wagener herauszugeben.

b) Wegen der Herausgabe an den Eigentümer könnte dem Kläger höchstens dann ein Vorwurf gemacht werden, wenn er erkannt haben sollte oder hätte erkennen müssen, dass sich Wagener in ungünstigen wirtschaftlichen Verhältnissen befand und zu befürchten stand, dass er nicht in der Lage sein würde, die Ansprüche auf Verwendungsersatz zu erfüllen. Behauptungen in dieser Richtung sind indes in den Tatsacheninstanzen von dem für ein Mitverschulden des Klägers beweispflichtigen Beklagten nicht aufgestellt worden. Aus der im Jahre 1952 abgegebenen Erklärung des W■■■■■, er sei wirtschaftlich nicht in der Lage, sich an einem Vergleich zu beteiligen, und seiner Bekundung bei seiner Vernehmung als Zeuge am 2. März 1953, er habe seine Firma inzwischen stilllegen müssen und bekomme jetzt nur noch eine Pension von 170 DM monatlich, lässt sich nicht ohne weiteres entnehmen, dass er auch im Zeitpunkt der Herausgabe des Wagens bereits zahlungsunfähig gewesen ist.

c) Allerdings musste der Kläger auf Grund der vertraglichen Beziehungen zwischen den Parteien nach Treu und Glauben sich den Anspruch auf Ersatz der Verwendungen bei der Herausgabe des Wagens vorbehalten, wenn er sich dazu entschloss, den Wagen nicht an den Beklagten, sondern an den Eigentümer herauszugeben. Sah er von einem solchen Vorbehalt ab, so musste er, wenn Wagener nicht zur Genehmigung der Verwendungen bereit war, das seinerseits Erforderliche tun, um die rechtzeitige gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs auf Ersatz der Verwendungen zu ermöglichen. Hat also der Kläger gewusst, dass der Beklagte Verwendungen

auf den Wagen gemacht hatte, deretwegen Ersatzansprüche gegen den Eigentümer bestanden, wie das Berufungsgericht angenommen hat, so könnte das Unterlassen eines Vorbehalts bei der Herausgabe des Wagens und die Untätigkeit des Klägers nach der Herausgabe den Vorwurf eines Verschuldens gegen den Kläger rechtfertigen.

d) Die Feststellung, der Kläger habe bei der Herausgabe den Vorbehalt unterlassen, ist aber, wie die Revision mit Recht rügt, in verfahrensrechtlich nicht einwandfreier Weise getroffen worden. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung auf die Aussagen des Zeugen W [REDACTED] gestützt und ausserdem zu Ungunsten des Klägers berücksichtigt, dass die vorgelegten Schreiben des Bevollmächtigten des Wagener nichts für einen Vorbehalt ergeben und der Kläger die Handakten seines erstinstanzlichen Bevollmächtigten, der ihn auch gegenüber Wagener vertreten hat, trotz Aufforderung seitens des Berufungsgerichts nicht vorgelegt hat. Der Kläger hatte sich aber ausdrücklich auf zwei Zeugen zum Beweis dafür berufen, Wagener sei bei der Herausgabe des Wagens die Erklärung abgenommen worden, daß er die Verwendungen in der sich gesetzlich ergebenden Höhe genehmige. In einem späteren Schriftsatz hatte zwar der zweitinstanzliche Prozessbevollmächtigte des Klägers der Ansicht Ausdruck gegeben, dass es auf diese Beweisantritte nicht ankommen werde. Hierin liegt aber keine Rücknahme der Beweisangebote. Ohne auf diesen Beweisantrag einzugehen, hätte daher das Berufungsgericht nicht die Feststellung treffen dürfen, dass der Kläger bei der Herausgabe einen Vorbehalt im Sinne des § 1001 BGB unterlassen habe. Schon wegen dieses Verfahrensmangels lässt sich daher ein Verschulden des Klägers aus den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht herleiten. Auf die weiteren

Verfahrensrügen der Revision gegen die Feststellungen des Berufungsgerichts braucht deshalb nicht eingegangen zu werden.

e) Sollte das Berufungsgericht nach Ergänzung der Beweisaufnahme wieder zu dem Ergebnis gelangen, dass der Kläger keinen Vorbehalt erklärt hat, und würde die Annahme eines Mitverschuldens des Klägers im Sinne des § 254 Abs 2 BGB gerechtfertigt sein, so liesse sich hieraus noch nicht ohne weiteres folgern, dass der Kläger den gesamten auf dieses Mitverschulden zurückzuführenden Schaden allein zu tragen hat. § 254 Abs 2 verweist auf § 254 Abs 1 BGB. Hiernach hängt die Verpflichtung zum Schadensersatz sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen und insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder anderen Teil verursacht worden ist. Das Berufungsgericht muss also gegebenenfalls eine Abwägung vornehmen und bei dieser Abwägung insbesondere die Wirksamkeit der von beiden Parteien gesetzten Schadensursachen berücksichtigen. Das Berufungsgericht hat sich infolge seines rechtsirrigen Ausgangspunktes nur mit dem Verhalten des Klägers, nicht aber auch mit dem Verhalten des Beklagten beschäftigt. Insoweit wird gegebenenfalls weitere Aufklärung notwendig sein. Sollte sich der Beklagte, der offenbar innerhalb der Monatsfrist des § 1002 BGB von der Herausgabe des Wagens an W. Kenntnis erhalten hat, völlig untätig verhalten und nichts getan haben, um die gerichtliche Geltendmachung der Ansprüche auf Ersatz von Verwendungen gegen W. herbeizuführen, so kann dieser Umstand ebenso wie ein unzweckmässiges Verhalten des Beklagten nach der ersten Aufforderung des W. bis zur Herausgabe des Wagens an diesen zu Ungunsten des

Beklagten bei der Abwägung zu berücksichtigen sein.

f) Wie die Revision mit Recht bemängelt, unterliegt auch die Ermittlung der Höhe des Anspruchs auf Verwendungsersatz durchgreifenden Bedenken. Das Berufungsgericht begründet seine Ansicht, dem Beklagten habe für notwendige (§ 994 BGB) und sonstige werterhöhende Verwendungen (§ 996 BGB) ein mit der Übergabe des Wagens auf den Kläger übergegangener Anspruch auf Zahlung von 1.750 DM zugestanden, mit der Erwägung, Verwendungen in dieser Höhe seien trotz des Bestreitens des Klägers deshalb erwiesen, weil der Beklagte den Wagen für 950 DM erworben und, ohne ihn selbst zu benutzen, alsbald nach Durchführung der Instandsetzungsarbeiten an den Kläger für 2.700 DM weiterverkauft habe. Es sei tatsächlich zu vermuten, dass der vom Beklagten gezahlte Kaufpreis von 950 DM dem wirklichen Wert des Wagens zur Zeit des Ankaufs durch den Beklagten und der vom Kläger gezahlte Kaufpreis von 2.700 DM dem Wert des Wagens zur Zeit des Verkaufs an den Kläger entsprochen habe. Die Differenz der Kaufpreise beweiße, dass die Verwendungen des Beklagten, auch soweit es sich nicht um notwendige, sondern lediglich um nützliche Aufwendungen gehandelt habe, wertsteigernd gewesen seien.

Diese Ausführungen stehen, worauf die Revision zutreffend hinweist, im Widerspruch zu der Lebenserfahrung, die es in der Tat nicht zulässt, den Wert der Verwendungen durch einen Vergleich der vom Beklagten und vom Kläger für den Wagen gezahlten Kaufpreise zu ermitteln. Die Lebenserfahrung spricht vielmehr dafür, dass ein Kraftfahrzeughändler, der einen gebrauchten Wagen erwirbt, um ihn zu überholen und weiterzuverkaufen, den Verkaufspreis so zu

bemessen bestrebt ist, dass er nicht nur seine Verwendungen ersetzt erhält, sondern überdies noch einen Gewinn erzielt. Das Berufungsgericht hat keine Anhaltspunkte dafür angeführt, dass hier eine von der Lebenserfahrung abweichende Beurteilung gerechtfertigt sei. Die Begründung des Berufungsgerichts für die Höhe der vom Beklagten gemachten notwendigen und nützlichen, werterhöhenden Verwendungen lässt sich auch nicht mit der Erwägung aufrecht erhalten, es handele sich um die Ermittlung eines Schadens, und dem Berufungsgericht sei insoweit durch § 287 ZPO eine freiere Stellung eingeräumt, denn das Berufungsgericht hat es infolge des ihm unterlaufenen Rechtsfehlers überhaupt unterlassen, irgendwelche Schätzungsgrundlagen zu ermitteln und auszuwerten. Dabei wäre es möglich gewesen, Schätzungsgrundlagen zu erhalten. Der Beklagte hatte nämlich ausdrücklich mitgeteilt, dass er noch im Besitze aller Unterlagen über die an dem Wagen durchgeführten Instandsetzungsarbeiten sei. Es hätte daher nahe gelegen, gegebenenfalls mit Hilfe eines Sachverständigen aus den Unterlagen des Beklagten eine Grundlage zu gewinnen, auf der eine Schätzung gemäss § 287 ZPO hätte aufgebaut werden können. Der in dieser Unterlassung liegende Rechtsverstoß (BGHZ 6, 62.), auf dem das angefochtene Urteil beruht, macht ebenfalls die Aufhebung des Urteils notwendig.

Überdies bedarf es, wie die Revision zutreffend hervorhebt, genauer Feststellungen auch in der Richtung, ob es sich tatsächlich um notwendige und nützliche werterhöhende Verwendungen gehandelt hat, da das Gesetz nur für derartige Verwendungen einen Anspruch auf Verwendungersatz gewährt.

8

g) Der von der Revision weiter hervorgehobene Gesichtspunkt, bei einem grossen Teil der Einrichtungen, mit denen der Beklagte den Wagen versehen habe, habe es sich nur um unwesentliche Bestandteile gehandelt, an denen der Beklagte nie sein Eigentum verloren habe, kann der Revision dagegen nicht zum Erfolg verhelfen. Der Beklagte hatte dem Kläger den Wagen übergeben mit dem Willen, ihm das Eigentum an dem Wagen zu verschaffen. Sollte also der Beklagte Eigentümer von Teilen des Wagens gewesen sein, so war durch Einigung und Übergabe das Eigentum an diesen Teilen auf den Kläger übergegangen. Der Kläger mag hinsichtlich solcher Teile möglicherweise ein Recht auf Wegnahme oder Abtrennung gehabt haben. Er hat es aber nicht ausgeübt und hat das Eigentum inzwischen wieder verloren. Der Ansicht der Revision, dass der Beklagte trotz Übergabe des Wagens an Wagener in seinen Rechten hinsichtlich dieser Teile nicht beeinträchtigt worden sei, kann daher nicht gefolgt werden.

6. Wäre, wie die Revision annimmt, der Rücktritt zulässig gewesen, so wäre, entgegen ihrer Ansicht, die Rechtslage im Ergebnis keine andere. In diesem Falle wären die Parteien gemäss § 346 BGB verpflichtet, einander die empfangenen Leistungen zurückzugewähren. Der Beklagte müsste also dem Kläger den Kaufpreis zurückerstatten, während der Kläger zwar nicht den Wagen zurückzugeben brauchte, den er berechtigterweise dem Eigentümer W. ausgehändigt hatte, wohl aber müsste er dem Beklagten die Ansprüche auf Verwendungersatz wiederverschaffen. Wenn der Kläger durch sein Verschulden die Ansprüche zum Erlöschen gebracht haben sollte, so wäre er gemäss §§ 347, 989 BGB dem Beklagten schadenersatzpflichtig. Da die Leistungen nach § 348 BGB Zug um Zug zurückzugewähren sind, brauchte mithin der Beklagte praktisch nur den Kaufpreis gemindert um seinen Schadensersatzanspruch zurückzuzahlen. Sollte der Beklagte es

pflichtwidrig unterlassen haben, das Seinige zu tun, um den Schaden zu mindern oder abzuwenden, so wäre dieses Verhalten wiederum gemäss § 254 BGB zu berücksichtigen und es hätte insoweit eine Abwägung stattzufinden. Im Ergebnis braucht der Beklagte daher, wenn der Kläger wirksam zurückgetreten sein sollte, nicht mehr zu zahlen, als wenn dem Kläger, wie das Berufungsgericht angenommen hat, lediglich ein Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten zusteht. Wie eingangs erwähnt, bedarf mithin die Frage, ob ein wirksamer Rücktritt vorliegt, nicht der Entscheidung.

Nach alledem muss das angefochtene Urteil aufgehoben werden, soweit es den Kläger beschwert. In diesem Umfang war die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, da noch weitere Aufklärung erforderlich ist. Dem Berufungsgericht musste auch die Entscheidung über die Kosten der Revision überlassen werden.

MeiB Dr.Gelhaar Dr.K.E.Meyer Dr.Bode Dr.Hauß