

5. Wie ſind im Fall des Rücktritts von einem Abzahlungsgeſchäft der vom Käufer dem Verkäufer zu vergütende Wert der Gebrauchsüberlaſſung und die bei Feſtſtellung dieſes Wertes zu berückſichtigende Wertminderung der Sache zu ermitteln, wenn es ſich um Gegenſtände handelt, die üblicherweise nicht vermietet werden und die trotz äußerer Unverſehrtheit und völliger Brauchbarkeit nach der Verkehrsauffaſſung ſchon durch kurzzeitigen Gebrauch ſtark entwertet werden?

Geſetz betr. die Abzahlungsgeſchäfte vom 16. Mai 1894  
(RGBl. S. 450) — AbzG. — § 2.

II. Zivilſenat. Ur. v. 4. Oktober 1932 i. S. M. (Bekl.) w. N. A.  
UG. (Rl.). II 160/32.

I. Landgericht I Berlin.  
II. Kammergericht daſelbſt.

Die Klägerin verkaufte an den Beklagten am 4. Februar 1927 zwei Kraftomnibuſſe zum Preise von je 29500 RM. Außer einer

Anzahlung von je 5000 RM. war der Kaufpreis in Monatsraten zu leiſten. Über dieſe waren Akzepte des Beklagten zu geben, deren letztes am 10. Oktober 1928 fällig ſein ſollte. Bis zur völligen Zahlung des Kaufpreiſes behielt ſich die Klägerin das Eigentumsrecht an den Anfang Mai 1927 an den Beklagten gelieferten Kraftfahrzeugen vor. Da der Beklagte ſeinen Zahlungsverpflichtungen nicht nachkommen konnte, gab er die Omnibuſſe Anfang Auguſt 1927 an die Klägerin auf deren Verlangen zurück. Nachdem die Klägerin den einen Wagen eine Zeitlang vermietet hatte, und nachdem beide ausgebessert worden waren, verkaufte die Klägerin ſie wieder, und zwar den einen für 29600 RM., den anderen für 26500 RM. Im Kaufpreis des erſten Wagens war die Vergütung für eine auf Wunsch des Erwerbers angebrachte Einrichtung für Gepäcbeförderung enthalten. Mit der Klage machte die Klägerin zunächſt geltend, es ſei vereinbart worden, daß ſie die Automobile zurücknehmen und beſtmöglich für Rechnung des Beklagten verwerten ſolle, daß ferner der ſich dabei ergebende Erlös ſeinem Konto gutgeſchrieben werden, der Beklagte aber für den durch den Verkauf der Automobile nicht gedeckten Teil des Kaufpreiſes voll haſtbar ſein ſolle. Unter Verückſichtigung der Koſten des Weiterverkaufs, darunter einer Proviſion ihres Vertreters von 3000 RM., der Ausbesserungs- und Beförderungskoſten berechnete ſich die Klägerin auf dieſer Grundlage ein Guthaben von 9614,80 RM., das ſie ſamt Zinſen mit der Klage fordert. Demgemäß hatte auch das Landgericht erkannt. Das Kammergericht hatte die Berufung des Beklagten mit der Maßgabe zurückgewieſen, daß es ihn zur Zahlung von 9194,05 RM. nebst Zinſen verurteilte und den Rechtsſtreit in Höhe von 420,75 RM. in der Hauptſache für erledigt erklärte. Dieſes Urteil wurde durch Urteil des erlernenden Senats vom 1. Juli 1930 II 21/30 aufgehoben, ſoweit es zum Nachteil des Beklagten und über die Koſten erkannt hatte, und die Sache in dieſem Umfang zur anderweiten Verhandlung und Entſcheidung an die Vorinſtanz zurückverwieſen, weil das Berufungsgericht unter Übergehung eines Beweisanzugs zu der Feſtſtellung gelangt war, daß die behauptete Vereinbarung über die Wertverteilung der Kraftfahrzeuge auf Rechnung des Beklagten zuſtande gekommen ſei. Bei der weiteren Verhandlung ſtüzte die Klägerin den Anſpruch auch auf § 2 AbzG. Das Kammergericht gelangte wiederum zur Verurteilung des Beklagten in Höhe von 9194,05 RM.

nebt Zinſen. Die erneute Reviſion des Beklagten führte nochmals zur Aufhebung und Zurückverweiſung.

#### Gründe:

Die Behauptung der Klägerin, es ſei nach Zurückgabe der Wagen an ſie zwiſchen den Parteien vereinbart worden, daß ſie die Wagen auf Rechnung des Beklagten beſtmöglich verwerten, der Beklagte aber für den Reſt des Kaufpreiſes, der ſich nach Abzug des Erlöſes ergebe, haftbar ſein ſolle, hat das Berufungsgericht nicht für erwieſen angeſehen. Es kommt daher nur noch darauf an, welche Anſprüche auf Grund des durch die Zurücknahme der Wagen erklärten Rücktritts vom Vertrage nach den Vorſchriften des Abzahlungsgeſetzes der Klägerin zuſtehen. Nach § 2 Abſ. 1 Satz 2 dieſes Geſetzes iſt für die Überlaſſung des Gebrauchs oder der Benutzung der verkauften Sache deren Wert zu vergüten, wobei auf die inzwiſchen eingetretene Wertminderung der Sache Rückſicht zu nehmen iſt. Der Berufungsrichter ſtellt nun feſt, daß ein handelsüblicher Mietpreis, der als Wert der Gebrauchsüberlaſſung zugrunde gelegt werden könne, für neue Kraftomniſſe nicht beſtehe. Es ſei daher zu ermitteln, welchen Mietpreis ein Vermieter für die Überlaſſung zweier neuer Kraftwagen nach wirtſchaftlichen Grundſätzen gefordert hätte. Dabei ſei die bei ſolchen Wagen aller Art, wie gerichtsbekannt und auch aus den Gutachten der gerichtlichen Sachverſtändigen zu entnehmen ſei, beſonders hohe Entwertung zu berückſichtigen, die mit der Ingebrauchnahme eintrete. Schon unter dieſem Geſichtspunkt ergebe ſich ein Wert der Gebrauchsüberlaſſung, der die Klageforderung überſteige. Das Gericht habe aus den Sachverſtändigengutachten die Überzeugung geſchöpft, daß die alſobaldige Entwertung der vermieteten Kraftwagen mindedeſtens 25% betragen habe. Dieſe Entwertung trete nicht erſt mit dem Ende eines Gebrauchsjahrs, ſondern, wie der Sachverſtändige Dr. H. überzeugend darlege, ſchon weſentlich früher ein, da es inbeſondere bei Kraftomniſſen auf einige tauſend Fahrkilometer mehr oder weniger nicht ankomme. Die Wertminderung allein betrage demnach für die beiden Omniſſe zuſammen 25% des Kaufpreiſes. Dieſes Ergebnis beſtätige ſich, wenn man nach der von Dr. H. angewandten Berechnungsweiſe den Wert der Gebrauchsüberlaſſung durch Ermittlung des möglichen Mietpreiſes feſtſtelle. Dieſe Berechnung führe unter

Zugrundelegung der Entwertung der Wagen während des ersten Jahres, der Verzinsung des Gesamtkapitals und eines Verdienstes von 7% bei Annahme einer Kilometerzahl von 25000 jährlich zu einem Kilometerpreis von 1,18 RM. und gelange bei einer durchschnittlichen Fahrleistung von 70 km täglich zu einem Mietpreis von 82,60 RM. für Tag und Wagen, also für 90 Tage 7434 RM.; diese Summe stelle den Wert der Überlassung des Gebrauchs eines Omnibusses während dreier Monate unter Berücksichtigung der während der Gebrauchszeit eingetretenen Wertminderung des neuen Omnibusses dar. Der Berufsrichter, der diese Berechnungsweise grundsätzlich billigt, führt aber weiter aus, der Sachverständige habe sich insofern geirrt, als er die Unkosten für den Betrieb beider Wagen (also Abnutzung und Zinsen) auf die Kilometerleistung nur eines Wagens verteile. In Wahrheit würden die Unkosten für das Kilometer durchschnittlich nur die Hälfte von 1,18 RM. betragen, so daß sich danach ein Mietpreis für beide Wagen von nur 7434 RM. ergeben würde. Dieses Ergebnis bedürfe aber noch einer weiteren Berichtigung (zu Gunsten der Klägerin). Der Sachverständige habe seine Berechnung für die Mietdauer von einem ganzen Jahr aufgemacht und das Ergebnis dann im Verhältnis der Zeit der Gebrauchsüberlassung herabgesetzt. Das sei so nicht angängig. Die Klägerin habe zwar nur für die Zeit von drei Monaten die Wagen an den Beklagten überlassen; sie könne aber zur Vermeidung eines unbilligen Ergebnisses beanspruchen, daß die während dieser kürzeren Mietzeit eingetretene verhältnismäßig hohe Entwertung voll berücksichtigt werde. Geschehe das, so ergebe sich, was keines besonderen Nachweises bedürfe, wiederum eine den Klageantrag erheblich übersteigende Summe. Dabei zeige es sich allerdings, daß ein Mietvertrag über einen neuen Wagen von nur drei Monaten Dauer für den Mieter wirtschaftlich untragbar sei. Indessen müsse sich der Beklagte dann gefallen lassen, daß ihm der Preis der Mietüberlassung für den kürzesten, wirtschaftlich tragbaren Zeitraum in Rechnung gestellt werde, also etwa für ein Jahr, wobei ihm dann die Ersparnisse, die durch die frühere Zurücknahme entstanden seien, gutzubringen wären. Diese seien aber verhältnismäßig geringfügig, weil es, wie sich aus der Äußerung des Sachverständigen Dr. S. ergebe, auf die Zahl der Fahrkilometer (d. i. die Zahl der tatsächlich gefahrenen Kilometer) nicht so sehr ankomme.

Die Revision rügt mit Recht Verletzung des § 2 AbzG. und des § 287 BPO.

Die Rechte des Abzahlungsverkäufers im Fall seines Rücktritts vom Vertrage sind im Abzahlungsgesetz abschließend geregelt. Er hat deshalb nicht den Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung (vgl. Crisolti AbzG. § 1 Anm. 104; Rühl Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft S. 107, 202; Samter AbzG. S. 57). Das Gesetz erstrebt nur einen billigen Ausgleich auf Grund sozialpolitischer Erwägungen. Unter diesem Gesichtspunkt ist auch die Bestimmung in § 2 Abs. 1 Satz 2 AbzG. auszulegen, nach der für die Überlassung des Gebrauchs oder der Benutzung der Sache deren Wert zu vergüten ist. Es soll dadurch dem Verkäufer das in Geld erstattet werden, was nicht in Natur zurückerstattet werden kann, nämlich der in der Möglichkeit der Benutzung der Sache liegende Vermögenswert. Und zwar soll vergütet werden der Wert der Überlassung. Dies ist der objektive Wert der Benutzung, so daß es nicht darauf ankommt, ob der Käufer von der Sache auch tatsächlich Gebrauch gemacht hat. Andererseits kann der Wert der Benutzung nicht ohne Beachtung der Interessen des Käufers festgestellt werden, dem dieser Wert zugeflossen ist oder zufließen konnte, wenn er die Sache benutzte. Nur bei Beachtung der Interessen beider Parteien kann der objektive Wert der Leistung, der maßgebend ist, ermittelt werden. Die Wertermittlung macht keine Schwierigkeiten bei Sachen, die üblicherweise vermietet werden, bei denen also ein üblicher Preis für die Gebrauchüberlassung besteht. Die Zugrundelegung eines Mietpreises scheidet dagegen völlig aus, wenn es sich um Gegenstände handelt, die üblicherweise nicht vermietet werden. Keineswegs kann der Gebrauchswert so bestimmt werden, daß nur eine Berechnung darüber aufgestellt wird, wie der Eigentümer der Sache nach kaufmännischen Grundsätzen die Miete festsetzen müßte, um nicht nur keinen Verlust zu erleiden, sondern auch noch eine Verzinsung seines Kapitals und einen Unternehmergewinn zu erzielen. Denn der Mietwert kann sich nie allein vom Standpunkt des Vermieters aus bestimmen lassen, sondern wird nach den Regeln des Wirtschaftslebens immer auch von dem Wert der Gebrauchüberlassung für den Mieter bestimmt. Es würde sich aber nach der Lebenserfahrung niemals jemand bereit finden, für kurze Zeit eine Sache zu mieten gegen eine Vergütung, die der Gebrauchüberlassung

für einen langen Zeitraum entſpricht. Namentlich wird dies nicht ein Gewerbetreibender tun, der aus der Benutzung einer Sache ſeinen Lebensunterhalt gewinnen will. Ein Mietzins, der nur nach den Interellen des Vermieters errechnet worden iſt, könnte deſhalb niemals den objektiven Wert der Gebrauchsüberlaſſung darſtellen. Iſt aber ein geringerer Mietzins vom Standpunkt des Eigentümers der Sache nicht möglich, ſo iſt der Mietwert als Grundlage für die Feſtſtellung des Wertes der Gebrauchsüberlaſſung auszuschließen. Die Unanwendbarkeit dieſes Maßſtabes beſteht auch nicht nur dann, wenn Gegenstände auf Abzahlung verkauft ſind, die ſchon durch eine Benutzung von kürzeſter Dauer entwertet werden, weil ſie ſelbſt bei äußerer Unverfehrtheit und völliger Brauchbarkeit nach der Verkehrsauffaſſung nicht mehr als neu gelten. Auch für Gegenstände, die durch den Gebrauch nicht entwertet werden, wie alte Gemälde, Muſikinstrumente oder Orientteppiche, wird in der Regel ein üblicher Mietwert nicht zu ermitteln ſein, weil ſie regelmäßig nicht auf Zeit gegen Entgelt zur Benutzung überlaſſen, ſondern nur verkauft werden. Trozdem hat die Gebrauchsüberlaſſung für den Abzahlungskäufer, der die Sachen in ſeinem Beruf oder zur Ausſchmückung ſeiner Wohnung benutzt, einen Wert. Dieſer Wert kann auch ermittelt werden. Das Abzahlungsgeſetz zeigt für dieſe Fälle den Weg, indem es in § 2 Abſ. 2 die entſprechende Anwendung des § 260 Abſ. 1 (jetzt § 287) ZPO. auf die Feſtſetzung der Vergütung vorchreibt. Wie beim vertragsmäßig vorbehaltenen Rücktrittsrecht (§ 346 BGB.) iſt auch in dieſem Fall die Höhe der Vergütung durch Schätzung zu beſtimmen. Dabei können die Einnahmen, die der Käufer durch ordnungsmäßige Benutzung einer zum Erwerb beſtimmten Sache erzielen kann, einen Anhaltspunkt geben.

Außer dem Wert der Gebrauchsüberlaſſung iſt ferner die volle Wertminderung zu erſehen, nicht etwa nur ein vom billigen Ermessen abhängiger Zuſchlag zum Wert des Gebrauchs. Denn nur die Herſtellung des vollen Ausgleichs dient dem Zweck des Geſetzes, dem Verkäufer das zu geben, was der Käufer trotz des Rücktritts des Verkäufers vom Vertrag auf Koſten des Verkäufers erhalten hat und für ſich nutzen konnte. Es beſteht deſhalb auch kein rechtliches Hindernis, die Wertminderung getrennt vom Wert der Gebrauchsüberlaſſung im übrigen zu beſtimmen. Allerdings wäre

bei Berechnung der Vergütung für den Gebrauch nach einem üblichen Mietzins — soweit diese anwendbar ist — zu beachten, daß in dem üblichen Mietzins regelmäßig schon eine Vergütung für Abnutzung enthalten ist. Dann wäre nur die über die regelmäßige Abnutzung hinausgehende Wertminderung besonders zu ermitteln und zu berechnen. Zu berücksichtigen ist, da das Gesetz keinen Unterschied macht, jede Wertminderung der Sache, also auch diejenige, welche darauf beruht, daß Sachen nach der Verkehrsanschauung gewöhnlich durch den Gebrauch eine Wertminderung erleiden. Ist auf diesem Wege die Minderung eingetreten, so fordert sie einen Ausgleich zu Gunsten des Verkäufers.

Hiernach ist es grundsätzlich nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht für seine Entscheidung in erster Linie von der Wertminderung ausging, welche die Omnibusse dadurch erlitten, daß sie mit der Ingebrauchnahme durch den Beklagten nicht mehr neu waren. Für die Ermittlung der Wertminderung ist der mit dem Abzahlungskäufer vereinbarte Kaufpreis nicht entscheidend. Denn nach dem Abzahlungsgesetz ist Rücksicht zu nehmen auf die inzwischen eingetretene Wertminderung der Sache, nicht auf das Sinken des Marktpreises wegen Änderung der wirtschaftlichen Ausichten und Verhältnisse. Die Berücksichtigung dieser Änderung würde auf die Zusprechung des entgangenen Gewinns hinauskommen, die das Abzahlungsgesetz dem zurückgetretenen Verkäufer bewußt versagt (vgl. Crisolti a. a. O. § 2 Anm. 4k). Der Unterschied ist gerade beim Abzahlungsgeschäft von Bedeutung. Denn dessen Natur, insbesondere die Gefahr des Verlustes von Ware und Kaufpreis, die lange Dauer der Zahlung des Gegenwertes und der damit verbundene Zinsverlust, die Notwendigkeit der Inanspruchnahme von Bankkredit durch den Abzahlungsverkäufer, führt notwendig zum Ansatze eines höheren Verkaufspreises als des vom Barkäufer zu entrichtenden. Es ist somit nicht der Abzahlungspreis, sondern der verkehrsübliche Verkaufspreis, der gemeine Wert der Sache, und zwar zur Zeit der Übergabe der Sache, nicht des Vertragsschlusses, zugrundezulegen. Dieser Stichtag ergibt sich daraus, daß es sich um eine Vergütung für die Überlassung des Gebrauchs handelt, der Gebrauch aber erst mit der Übergabe beginnt (vgl. Crisolti a. a. O. § 2 Anm. 57; Rühl a. a. O. S. 275, letzterer ohne Begründung für den Zeitpunkt des Vertragsschlusses als Stichtag).

Mit dem so gefundenen Wert ist dann der in gleicher Weise zu ermittelnde Wert der Sache im Zeitpunkt ihrer Rückgabe zu vergleichen.

Ist der allgemeine Wert an beiden Stichtagen entscheidend, so ist es auch nicht allein maßgebend, welchen Kaufpreis der Verkäufer nach Rücktritt vom Vertrage bei Weiterveräußerung der Sache erzielt. Der Verkäufer ist überhaupt nicht verpflichtet, weiter zu veräußern, namentlich nicht alsbald nach Zurücknahme der Sache. Das künftige Schicksal der zurückgegebenen Sache berührt den ersten Käufer nicht. Er trägt weder die Gefahr des Untergangs noch kommt ihm eine nach der Rückgabe eingetretene Werterhöhung oder eine Preissteigerung zugute. Es ist vielmehr nach dem Wert der Sache im Zeitpunkt der Rückgabe abzurechnen. Immerhin ist der Kaufpreis, den der Verkäufer bei der Weiterveräußerung erzielt hat, als ein Beweiszeichen für den Wert der Sache im Zeitpunkt der Rückgabe zu beachten, und der Tatrichter muß sich mit den in dieser Richtung vorgetragene Tatsachen auseinandersetzen, namentlich, wenn die Weiterveräußerung nicht allzulange nach der Rücknahme und unter ähnlichen Verkaufsbedingungen stattfindet.

Unter diesem Gesichtspunkt hat der Berufungsrichter noch nicht, jedenfalls nicht erschöpfend, dazu Stellung genommen, daß der eine Wagen beim Weiterverkauf 100 RM. mehr, der zweite nur 3000 RM. weniger als den mit dem Kläger vereinbart gewesenen Kaufpreis einbrachte. Es genügt bei dieser Sachlage nicht, daß der Berufungsrichter von der Erfahrungstatsache ausging, daß Kraftwagen auch bei kurzzeitiger Benutzung einer starken Entwertung unterliegen, sondern es war auf den Einzelfall Rücksicht zu nehmen. Es bedurfte namentlich einer Prüfung, ob dem neuen Käufer ähnliche oder günstigere oder ungünstigere Zahlungsbedingungen eingeräumt worden sind, wie weit das Ergebnis auf Ausbesserungen und Verbesserungen zurückzuführen ist, auch ob einer der Wagen schon zur Zeit der Lieferung an den Beklagten, wie dieser behauptet, mangelhaft war, und ob dadurch der Wert des Wagens im Zeitpunkt dieser Lieferung beeinträchtigt wurde, oder ob die Instandsetzungsarbeiten dadurch notwendig wurden, daß ein Wagen nach der Rückgabe unsachgemäß behandelt wurde. Die naheliegende Annahme, daß der vom Berufungsgericht als ungewöhnlich günstig angesehene Weiterveräußerungspreis mit dem Wert der Wagen im Zeitpunkt



der Rückgabe an die Klägerin zusammenhängt, wird auch nicht durch die Erwägung des Berufungsgerichts entkräftet, es müsse angenommen werden, daß es der Klägerin durch ihre besonderen Beziehungen möglich gewesen sei, die Wagen ungewöhnlich günstig unterzubringen; das Ergebnis möge durch die vorgenommenen Ausbesserungen und insbesondere dadurch beeinflusst sein, daß die Wagen wiederum von der Herstellerfirma und unter deren Fabrikgarantie weiterverkauft worden seien. Nach dem Wortlaut dieser Ausführungen enthalten sie nicht tatsächliche Feststellungen, sondern nur Vermutungen. Da sich die Erwerber von Kraftwagen regelmäßig durch die Brauchbarkeit der Wagen zum Kauf bestimmen lassen, bedurfte es einer näheren Darlegung der Beziehungen der Klägerin zu den Käufern. Daß die Wagen von der Klägerin wieder unter Fabrikgarantie verkauft werden konnten, trifft bei jeder Fabrik zu und war auch schon im Zeitpunkt der Rücknahme möglich. Es handelt sich denkbarerweise auch insofern nur um die Verwirklichung des schon im Zeitpunkt der Rücknahme in den Wagen stehenden Wertes. Daß diese nur zu erzielen ist, wenn der Eigentümer sein möglichstes tut, um einen Weiterverkauf zu erreichen, und dazu seine Organisation einsetzt, ist kein den Wert erhöhender Umstand, der nach Rücknahme des Wagens nur dem Verkäufer zukommt. Da der Abzahlungsverkäufer nur so gestellt werden soll, wie wenn er das erste Geschäft nicht abgeschlossen hätte, genügt es, daß er den gleichen Wert zurückerhält. Die Kosten des weiteren Verkaufs muß er selbst tragen. Wieweit die vorgenommenen Instandsetzungsarbeiten und die Ausrüstung des einen Wagens mit einer besonderen Einrichtung für Gepäcbeförderung den Weiterverkaufspreis bestimmt haben, bedurfte einer näheren Aufklärung an Hand der aufgemendeten Kosten. Die Tatsache der günstigen Verwertung der Wagen nötigte auch zu einer Aufklärung darüber, ob nicht die auf der Verkehrsauffassung beruhende Wertverminderung in weit geringerem Maße eintritt, wenn es sich um einen dem gewerbmäßigen Personen- oder Güterverkehr dienenden Wagen und nicht um einen Privatwagen handelt.