

25. Steht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch dem Verkäufer einer Ware das Recht zu, durch Nachbesserung der mangelhaften Ware die vom Käufer verlangte Wandelung abzuwenden?

II. Zivilsenat. Urt. v. 6. Juni 1905 i. S. Düsseldorf. Röhren- u. Eisenwalzwerke (Bekl.) w. Firma M. (Kl.). Rep. II. 593/04.

- I. Landgericht Düsseldorf.  
 II. Oberlandesgericht Köln.

### Gründe:

... „Das Gesetz hat an keiner Stelle dem Verkäufer ausdrücklich das Recht zugesprochen, unter Umständen das Wandlungsbegehren des Käufers durch Nachbesserung der mangelhaften Ware und Ersatzlieferung einer vertragsmäßigen Ware abzuwenden; es hat die Rechte und Pflichten des Verkäufers und des Käufers, namentlich auch hinsichtlich der Gewährleistung der Kaufsache, genau bestimmt, und speziell bei dem Kauf einer Gattungssache — und eine solche steht in Frage — im § 480 B.G.B. dem Käufer das Recht eingeräumt, statt der Wandelung oder der Minderung die Lieferung einer mangelfreien Sache an Stelle der mangelhaften zu verlangen, ohne dabei eines entsprechenden Nachbesserungsrechts des Verkäufers zu erwähnen. Allerdings ist in den Motiven zu § 383 des I. Entw. gesagt, daß durch die Nichtaufnahme des im Allgemeinen Preussischen Landrecht dem Verkäufer zuerkannten Nachbesserungsrechts nicht ausgesprochen sein soll, daß der Verkäufer nicht nach den Umständen des Falles durch Beseitigung des Mangels die Ansprüche des Erwerbers ausschließen könne, und im Einzelfalle nur zu prüfen sein werde, ob einem entsprechenden Verlangen nicht die Annahme der Leistung als Erfüllung entgegenstehe. Allein die Motive zu § 398 des Entwurfs besagen nach Rechtfertigung des dem Käufer zugestandenem Rechts, Lieferung einer mangelfreien Ware zu verlangen, der Verkäufer solle in Folge des Rechts der Wandelung des Erwerbers seinerseits nicht befugt sein, an Stelle der vertragswidrigen eine mangelfreie Sache zu liefern und deren Annahme zu fordern; derselbe müsse die Folgen seines vertragswidrigen Verhaltens im vollen Umfange tragen. Was die Verhandlungen in der Kommission betrifft, so ist allerdings bei Zurückweisung eines Antrages auf Ausschließung der Wandelung bei verhältnismäßig unerheblichen Wertminderungsmängeln bemerkt worden, daß, wenn der Mangel zu beseitigen sei, in Frage kommen könne, ob es sich nicht empfehle, die entsprechende für den Werkverdingungsvertrag getroffene Regelung auf den Kauf zu übertragen; dieser Anregung ist aber keine Folge gegeben worden, und in der Beratung des § 398 des Entwurfs wurde eingehend erörtert, ob dem Verkäufer das Recht zur Nachlieferung

einer mangelfreien Sache eingeräumt werden solle, was jedoch verneint wurde, weil für ein solches, unter gewissen Einschränkungen etwa zu gewährendes Recht kein praktisches Bedürfnis bestehe, und der Verkäufer die Sachlage durch die von ihm zu vertretende mangelhafte Lieferung verändert habe, daher es nur billig erscheine, daß er die aus dieser Veränderung sich ergebenden Folgen zu tragen habe. Wenn sonach auch an sich das Bürgerliche Gesetzbuch ein Recht des Verkäufers, durch Nachbesserung das Wandelungsbegehren des Käufers zu beseitigen, nicht ausgesprochen hat, so muß doch in besonders gearteten Fällen unter Berücksichtigung der allgemeinen Bestimmungen der §§ 226, 157 und 242 B.G.B. und § 346 H.G.B. ein solches Recht anerkannt werden, wenn nämlich die Ausübung des Wandelungsrechts seitens des Käufers nur den Zweck haben kann, dem Verkäufer Schaden zuzufügen, ein Fall, welcher bisher in gegenwärtiger Sache nicht behauptet worden ist; oder wenn aus dem nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte auszulegenden Inhalt des Vertrags die Verpflichtung des Käufers zu folgern ist, die ausgebefferte Leistung gelten zu lassen.

Vgl. die Literatur bei Planck, Bürgerliches Gesetzbuch 3. Aufl. § 462 Bem. 4. § 480 Bem. 4; ferner Crome, Bd. 2 § 220 -Anm. 24 und die Entscheidung des erkennenden Senats, Rep. II. 445/03.

Das Oberlandesgericht hat nun zwar angenommen, mit dem Versagen des Nachbesserungsrechts habe die Beklagte gegen Treu und Glauben verstoßen, weil nur ein kleiner Teil der Lieferung mangelhaft gewesen sei, die Beklagte ein Interesse, die Ware gerade an einem bestimmten Tage zu erhalten, nicht gehabt habe, und für sie nur der Preisrückgang der Ware bestimmend gewesen, daher ein berechtigtes Interesse der Beklagten durch die um einige Tage verspätete Lieferung nicht verletzt worden sei. Diese Ausführung läßt aber jede Begründung in Hinsicht der Verkehrssitte und der im betreffenden Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche vermissen, unter deren Berücksichtigung die Frage, ob ein Verhalten gegen den nach Treu und Glauben auszulegenden Vertragsinhalt vorliegt, zu beantworten ist. Dieser Gesichtspunkt war um so mehr in Betracht zu ziehen, als an sich nicht in Abrede zu stellen ist, daß die Beklagte bei dem nicht bestrittenen Sinken des Schrott-

---

preises ein Interesse daran hatte, von der betreffenden Lieferung loszukommen, welches Interesse sie durch Ausübung des in Folge der mangelhaften Lieferung ihr nach dem Gesetze eingeräumten Rechts, zu wandeln, verfolgte, und als die Parteien in der Berufungsinstanz eingehend darüber gestritten hatten, ob der Standpunkt der Klägerin dem Gebrauche im Schrotthandel entspreche.“ . . .