

16. Stehen dem Verkäufer, wenn der Käufer nach Vollzug der Wandelung mit der Rückgewähr der Kaufsache in Verzug kommt, die Rechte des § 326 BGB. zu?

II. Zivilsenat. Urt. v. 28. Mai 1918 i. S. S. S. (Rl.) m. F. (Bekl.).  
Rep. II. 70/18.

- I. Landgericht Hamburg, Kammer für Handelsfachen.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Anfang Dezember 1915 kaufte der Beklagte von der Klägerin 3600 Dosen bombierten Casseler Rippensteer zum Preise von 5 M für

die Dose. Die Ware wurde alsbald geliefert und bezahlt. Der Beklagte beanstandete die Beschaffenheit, worauf Verhandlungen zwischen den Parteien stattfanden, die nach der Behauptung der Klägerin dazu führten, daß die Klägerin einen Anspruch auf Zurückgabe von 3300 Dosen erlangte. Da der Beklagte trotz Nachfristbestimmung die Dosen nicht herausgab, forderte die Klägerin mit der vorliegenden Klage auf Grund von § 326 BGB. Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Landgericht und Oberlandesgericht wiesen die Klage ab. Die Revision der Klägerin hatte keinen Erfolg.

#### Gründe:

... „Die Klägerin hat in der ersten Instanz vorgetragen, am Abend des 27. Dezember 1915 habe zwischen ihr und dem Beklagten ein Ferngespräch stattgefunden, wobei Wandelung des Kaufes vereinbart worden sei dergestalt, daß der Beklagte 3300 Stück der gelieferten und beanstandeten Dosen zurückgeben und sie, die Klägerin, den dafür gezahlten Kaufpreis zurückerstatten sollte. Der Beklagte bestritt dieses Vorbringen, indem er behauptete, er sei, wie sein Brief vom 24. Dezember 1915 ergebe, zur Rückgabe der Ware gegen Erstattung des Kaufpreises nur unter der — nicht eingetretenen — Bedingung bereit gewesen, daß Zahlung und Abnahme der Ware spätestens am 27. Dezember mittags erfolge. Das Landgericht wies die Klage ab, indem es ausführte, die Klägerin sei nach ihrer eigenen Darstellung zur Fristbestimmung aus § 326 BGB. nicht berechtigt gewesen, nach §§ 467, 354 das. hätte sie dem mit der Rückgewähr in Verzug geratenen Beklagten nur eine Frist mit der Wirkung setzen können, daß im Falle des fruchtlosen Ablaufs der Verlust des Wandelungsrechts des Beklagten eingetreten wäre.

In der Berufungsinstanz erklärte die Klägerin, der Ausdruck „Wandelung“ sei in der Klageschrift versehenlich gebraucht worden. Es sei ein neuer Kaufvertrag zustande gekommen, durch den die Klägerin 3300 Dosen zum Preise von 5 M. von dem Beklagten gekauft habe. Das Oberlandesgericht erachtet dieses neue Vorbringen nicht für geeignet, den mit der Klage geltend gemachten Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu rechtfertigen. Es führt im wesentlichen aus, daß das Landgericht nach dem ihm Vorgetragenen zutreffend die Klage abgewiesen habe, daß eine Vereinbarung, wonach eine als vertragswidrig beanstandete Ware vom Verkäufer zurückgenommen werden solle, regelmäßig als Wandelung und nicht als neuer Kaufvertrag anzusehen sei, und daß im gegenwärtigen Falle auch nach dem neuen Vorbringen der Klägerin keine Tatsachen vorlägen, die eine Abweichung von der Regel ergeben würden.

Diese Beurteilung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Vorfrist des § 326 Abs. 1 BGB., wonach der Gläubiger im Falle des

Verzugs des Schuldners durch Nachfristbestimmung die Umwandlung des Erfüllungsanspruchs in den Anspruch auf Schadenserzatz wegen Nichterfüllung herbeiführen kann, ist ausdrücklich nur für gegenseitige Verträge gegeben. Für sonstige Schuldverhältnisse gilt § 286 Abf. 2 a. a. O. Danach kann der Gläubiger von dem säumigen Schuldner Schadenserzatz wegen Nichterfüllung dann verlangen, wenn die Leistung infolge des Verzugs für ihn kein Interesse hat, ein Gesichtspunkt, unter dem die vorliegende Klage nicht begründet wurde. Die Wandelung eines Kaufes (§§ 462, 467 flg. BGB.) hat nun an sich nicht die Wirkung, daß an die Stelle des rückgängig gemachten Kaufvertrags ein anderer gegenseitiger Vertrag tritt. Das Wesentliche und die Natur des Rechtsverhältnisses Bestimmende ist bei der Wandelung nicht, wie beim gegenseitigen Vertrag, ein Austausch von Leistung und Gegenleistung, sondern die Befestigung des auf einen solchen Austausch gerichteten Vertrags. Daran ändert auch nichts der Umstand, daß nach §§ 467, 346 die beiderseitigen Leistungen zurückzugewähren sind und daß diese Rückgewähr nach § 348 Zug um Zug unter entsprechender Anwendung der für den gegenseitigen Vertrag geltenden Vorschriften der §§ 320, 322 stattzufinden hat. Denn hierbei handelt es sich nur um eine nebensächliche Folge der Rückgängigmachung des Kaufvertrags, die je nach dem zufälligen Stande der beiderseitigen Leistungen auch ganz ausbleiben oder nur für einen der beiden Teile wirksam werden kann.

Die Revision versucht denn auch nicht, aus der Wandelung als solcher die Unwendbarkeit des § 326 BGB. zu rechtfertigen. Sie macht vielmehr geltend, ein gegenseitiger Vertrag und damit die Zulässigkeit des Vorgehens nach § 326 müßte hier — das Vorbringen der Klägerin als richtig vorausgesetzt — deshalb angenommen werden, weil die Parteien die Herausgabe der Dosen und die Rückzahlung des Kaufpreises besonders vereinbart und so diese beiderseitigen Leistungen zu Vertragspflichten erhoben hätten; dabei sei es gleichgültig, ob sie an einen wirklichen Rückkauf oder an Wandelung gedacht hätten und ob sie sich überhaupt des Unterschieds zwischen beiden bewußt gewesen seien. Daß es auf diesem Wege zum Abschluß eines gegenseitigen Vertrags hätte kommen können, ist unbedenklich einzuräumen. Allein im gegenwärtigen Falle läßt die Auffassung des Berufungsgerichts, wonach ein solches Verhältnis nicht vorliegt, einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Was die Klägerin in der ersten Instanz vorgetragen hat, war weiter nichts als die Behauptung, daß es nach der Beanstandung der Ware bezüglich eines Teiles derselben zu einer im Sinne des § 465 BGB. vollzogenen Wandelung gekommen sei; Umstände, die ergeben hätten, daß dabei der Rückgewährpflicht erkennbar eine besondere und selbständige Bedeutung beigelegt worden ist, wurden nicht geltend gemacht. In der zweiten Instanz hat die Klägerin dann allerdings erklärt, der

Kauf sei nicht gewandelt worden, sondern sie habe die Dosen zurückgekauft. Das Berufungsgericht ist aber einwandfrei der Ansicht, daß die Klägerin mit diesem der tatsächlichen Unterlagen entbehrenden Versuche, an die Stelle der Wandelung einen neuen Kaufvertrag zu setzen, nicht zu hören sei.

In dem Urteile RÖZ. Bd. 66 S. 61 hat der erkennende Senat die Frage erörtert, wie sich der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung gestaltet, den der Käufer nach der Erwirkung eines rechtskräftigen Wandelungsurteils auf Grund von § 283 Abs. 1 BGB. erhebt. Es ist dort (S. 66 fig.) ausgeführt, daß das durch das rechtskräftige Wandelungsurteil geschaffene Verhältnis hinsichtlich des Inhalts des erwähnten Anspruchs gleichzustellen sei dem durch einen gegenseitigen Vertrag begründeten Verpflichtungsverhältnis. Einer Stellungnahme zu jenem Urteil und dessen Begründung bedarf es in der vorliegenden Sache nicht, da es sich hier, soweit die Wandelung als solche in Betracht kommt, nicht um den urteilsmäßigen Wandelungsanspruch und den Inhalt des an sich begründeten Schadensersatzanspruchs, sondern um die Frage handelt, ob der außergerichtliche Wandelungsvollzug die Beteiligten ohne weiteres in die Lage versetzt, im Wege des § 326 BGB. den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu erlangen.“ . . .