
Datum: 20.09.2000
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 14. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 14 U 19/00
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2000:0920.14U19.00.00

Vorinstanz: Landgericht Hagen, 4 O 476/97

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 4. Januar 2000 verkündete Urteil des Landgerichts Hagen - 4 O 476/97 - wird auf ihre Kosten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß ab dem 05.03.1998 lediglich 4 % Zinsen verlangt werden können.

Von der Darstellung des **Tatbestandes** wird 1

gemäß § 543 Abs. 1 ZPO abgesehen. 2

Entscheidungsgründe 3

Die zulässige Berufung der Beklagten hat in der Sache nur hinsichtlich der geltend 4
gemachten Zinsforderung Erfolg.

I. 5

Die Klägerin hat gegen die Beklagte gemäß §§ 346,470,469, 467,465,462,459 BGB einen 6
Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von 50.830,38 DM Zug um Zug gegen
Rückgabe des Motorbootes, des Trailers und sämtlicher Zubehörteile.

1. 7

Es kann dahinstehen, ob das Gewicht von Boot und Trailer die zulässige Anhängelast des 8
Zugfahrzeugs überschreitet und damit dem Boot nebst Trailer eine zugesicherte Eigenschaft
im Sinne des § 459 Abs. 2 BGB fehlt. Denn die Klägerin ist bereits zur Wandlung berechtigt,
weil der Trailer selbst gemäß § 459 Abs. 1 BGB mangelhaft ist.

Unstreitig sollte der Trailer es ermöglichen, das Boot auch ohne Kran zu Wasser zu bringen, also zu slipen. Die Klägerin hat bewiesen, dass der Trailer zu diesem vertraglich vorgesehenen Zweck nicht geeignet ist.	9
Aufgrund des schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen Dipl.-Ing. L vom 16.09.1998 und seiner Anhörung in der mündlichen Verhandlung vom 20.09.2000 ist der Senat davon überzeugt, dass ein Slipen des Bootes mit dem gekauften Trailer nicht möglich ist. Der Sachverständige hat nachvollziehbar erläutert, dass das Boot über die Kielrollen des Trailers nicht abrollen kann, weil der Rumpf des Bootes einen Sprung hat und dieser sich an den Rollen festsetzt. Die Kielrollen können auch nicht dadurch überwunden werden, dass das Boot angehoben wird, indem die hinteren Rollen weiter herausgedreht werden. Der Sachverständige hat dazu ausgeführt, dass dann das Boot so hoch liegt, dass es keinen Auftrieb mehr durch das Wasser bekommt. Ein Auftrieb ist aber zwingend erforderlich, wenn wie im vorliegenden Fall eine Abrolltechnik ohne richtige Slipkonstruktion gewählt wird.	10
Der Senat ist auch davon überzeugt, dass die Schwierigkeiten beim Slipen nicht darauf zurückzuführen sind, dass bei der Begutachtung eine zu flache Uferstelle ausgewählt worden ist. Der Sachverständige hat erklärt, dass es zwar in Jachthäfen teilweise steilere Rampen gibt, die gewählte aber eine übliche Slipstelle darstellt. Dafür spricht bereits, dass an der Stelle zahlreiche weitere Boote im Wasser lagen.	11
Auch ein Abkoppeln des Trailers samt Boot, um ihn weiter ins Wasser zu schieben und einen Auftrieb zu ermöglichen, ist bei einem ca. 1.900 kg schweren Gefährt nicht zumutbar und nicht praxisgerecht.	12
Der Trailer ist damit zum Slipen nicht geeignet. Einer Beweiserhebung zu der Behauptung der Beklagten, ihrem Ehemann sei vor Übergabe des Bootes das Slipen gelungen, bedurfte es nicht. Seinerzeit mag eine erheblich steilere Rampe gewählt worden sein. Dazu ist die Klägerin aber nicht verpflichtet. Bezeichnend ist, dass dem Ehemann der Beklagten selbst anlässlich der Begutachtung ein Slipen des Bootes an der ausgewählten, als üblich einzustufenden Uferstelle nicht gelungen ist.	13
Der Trailer ist mangelhaft.	14
2.	15
Die Klägerin ist nicht verpflichtet, eine Nachbesserung des Trailers zuzulassen.	16
a)	17
Entgegen der Ansicht der Beklagten findet im vorliegenden Fall ausschließlich Kaufrecht Anwendung. Vereinbart war zwischen den Parteien der Kauf eines Trailers der Fa. T bzw. durch nachträgliche Vereinbarung der Fa. S. Eine eigene Werkleistung der Beklagten war nicht vereinbart. Selbst wenn der Ehemann der Beklagten bei der Auslieferung auf Geheiß des Ehemannes der Klägerin Rollen an dem Trailer angebracht haben sollte, ändert dies nichts an dem Charakter des Vertrages als Kaufvertrag. Im Übrigen ist der Trailer nicht wegen der nachträglich angebrachten Rollen ungeeignet, sondern wegen der gesamten Konstruktion, die von der Fa. S stammt.	18
b)	19
Die Beklagte kann auch nicht geltend machen, die Klägerin sei gemäß Ziff. 8.5 ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen vorrangig zur Nachbesserung verpflichtet. Die	20

Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten sind nicht wirksam in den Vertrag einbezogen worden.

Zwar hat die Beklagte die Klägerin in § 8 des Kaufvertrages entsprechend § 2 Abs. 1 Nr. 1 AGBG auf die Geltung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen hingewiesen. So hat der Ehemann der Klägerin eingeräumt, den Hinweis vor der Unterschrift gelesen zu haben. Die Beklagte hat aber nicht bewiesen, dass sie der Klägerin nach § 2 Abs.1 Nr. 2 AGBG die Möglichkeit verschafft hat, von den Allgemeinen Geschäftsbedingungen in zumutbarer Weise Kenntnis zu nehmen. 21

Soweit in § 8 des Vertrages die Bestätigung enthalten ist, die Allgemeinen Geschäftsbedingungen seien dem Kaufvertrag beigelegt worden, verstößt die Klausel gegen § 11 Nr. 15b AGBG, weil sie dem Zweck dient, die Beweislastverteilung zu Ungunsten des Kunden zu ändern (BGH NJW 1987,2012). Es bleibt bei der Beweispflicht der Beklagten als Verwenderin. 22

Die Beklagte hat nicht bewiesen, dass die Allgemeinen Geschäftsbedingungen vor Vertragsschluss der Klägerin zur Einsichtnahme ausgehändigt worden sind. Zwar hat der Zeuge F bei seiner Vernehmung bekundet, die Allgemeinen Geschäftsbedingungen hätten während der Vertragsverhandlungen zur Einsichtnahme neben den Parteien gelegen. Der Senat hat aber Zweifel an der Richtigkeit der Aussage. So hat der Zeuge F selbst vor dem Landgericht ausgesagt, die Allgemeinen Geschäftsbedingungen seien erst nach der Unterzeichnung des Vertrages ausgehändigt worden. Soweit er die Aussage damit zu erklären versucht, es sei lediglich die Übergabe gemeint gewesen, tatsächlich hätten die Allgemeinen Geschäftsbedingungen die ganze Zeit vorgelegen, erscheint diese Erklärung wenig plausibel. Der Zeuge wusste auch bei seiner Vernehmung vor dem Landgericht, dass es auf die Frage ankam, ob die Klägerin die Möglichkeit der Einsichtnahme hatte. Wenn also wirklich die Allgemeinen Geschäftsbedingungen vorgelegen hätten, hätte der Zeuge darauf sicherlich auch schon bei seiner ersten Vernehmung hingewiesen. 23

Im Übrigen steht der Aussage des Zeugen F die des Zeugen S2 unvereinbar gegenüber. Dieser hat bekundet, die Allgemeinen Geschäftsbedingungen hätten nicht vorgelegen und auf seine ausdrückliche Frage habe der Zeuge F sogar erklärt, er habe keine. In Anbetracht auch dieser Aussage ist der Senat nicht davon überzeugt, dass die Beklagte der Klägerin die Allgemeinen Geschäftsbedingungen vor Vertragsschluss übergeben hat. 24

Die Klägerin hatte auch nicht die Möglichkeit, sich mittels eines Aushangs in zumutbarer Weise Kenntnis von den Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu verschaffen. Wenn man die Aussage des Zeugen F als richtig unterstellt, dann waren die Allgemeinen Geschäftsbedingungen im DIN A4 Format von der Tischgruppe aus gesehen um die Ecke herum ausgehängt. Ein solcher Aushang genügt den Anforderungen an eine zumutbare Kenntnisnahme nicht, wobei dahinstehen kann, ob das gewählte Format ausreichend wäre. Der Vertrag ist auf einem Messegelände geschlossen worden, also dort, wo reger Publikumsverkehr herrscht und zahlreiche Ausstellungsstücke die Aufmerksamkeit des Kunden auf sich ziehen. Wenn extra eine Tischgruppe zur Verfügung steht, wo in Ruhe Vertragsabschlüsse erfolgen können, dann kann der Kunde davon ausgehen, dass Allgemeine Geschäftsbedingungen allenfalls in diesem Bereich aushängen. Er braucht nicht damit zu rechnen, dass sich ein Aushang für ihn nicht sichtbar um die Ecke herum befindet. Es ist nicht Sache des Kunden, sich auf die Suche nach einem Aushang zu begeben. Wenn der Messestand von verschiedenen Verkäufern und von mehreren Seiten aus genutzt wird, ist zu erwarten, dass der Aushang ggf. mehrfach deutlich sichtbar erfolgt. 25

Der Senat ist auch nicht davon überzeugt, dass entsprechend der Aussage des Zeugen F die Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf dem Pult zum Mitnehmen bereit standen. Abgesehen von den bereits aufgeführten Bedenken gegen die Richtigkeit der Aussage zeigen die vorgelegten Lichtbilder im Bereich der Tischgruppe und dem Thekenbereich gerade keine für den Kunden sichtbaren Allgemeinen Geschäftsbedingungen zum Lesen und Mitnehmen.	
Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind demnach nicht wirksam in den Vertrag miteinbezogen worden.	27
3.	28
Die Mangelhaftigkeit des Trailers berechtigt die Klägerin gemäß § 469 S.2 BGB auch zu Wandlung des Bootes nebst dem gemäß § 470 S.1 BGB erfassten Zubehör des Bootes.	29
Der Trailer und das Boot sind als zusammengehörende Sachen gekauft worden. Der Trailer stellt keine Nebensache dar. Ob eine Haupt- und Nebensache vorliegt, erkennt man daran, dass die Nebensache nicht ohne die Hauptsache gekauft worden wäre, die Hauptsache notfalls aber auch ohne die Nebensache (vgl. Erman-Grunewald, BGB, § 470 Rdz.1; Soergel-Huber, BGB, § 470 Rz.3).	30
Im vorliegenden Fall wäre der Trailer sicherlich nicht ohne das Boot gekauft worden. Gleichwohl ist das Boot nicht als Hauptsache anzusehen, weil es nämlich auch nicht ohne Trailer gekauft worden wäre. Die Klägerin verfügt nicht über einen Liegeplatz und hat das Boot erkennbar in der Absicht gekauft, es auf der Urlaubsfahrt nach Jugoslawien mitzuführen. Auch der Zeuge S2 hat glaubhaft bestätigt, dass sie sich bei den Händlern ausdrücklich nach einem Boot erkundigt hatten, dass sie mit ihrem Fahrzeug transportieren konnten. Damit stellt der Trailer keine Nebensache dar, sondern eine als zusammengehörend gekaufte Sache.	31
Der Trailer und das Boot können nicht voneinander getrennt werden, ohne dass der Klägerin ein Nachteil im Sinne des § 469 S. 2 BGB droht. Dabei kann dahinstehen, ob es der Klägerin überhaupt möglich wäre, einen Ersatztrailer zu beschaffen, mit dem die Einhaltung der zulässigen Anhängelast gewährleistet wäre. Ein Nachteil im Sinne des § 469 S.2 BGB liegt auch dann vor, wenn dem Käufer oder Verkäufer ein wirtschaftlicher Schaden droht, sei es, weil die Sachen zusammen einen höheren Wert haben als die Einzelwerte, sei es, weil die einzelne zurückgegebene Sache schlechter verwertet werden kann als alle Sachen zusammen (vgl. Soergel-Huber, BGB, § 469 Rz.7).	32
Ein solcher wirtschaftlicher Nachteil liegt auch vor, wenn die Klägerin wie im vorliegenden Fall den Preisvorteil, den sie durch den Gesamtkauf ausgehandelt hat, nicht mehr realisieren kann. So hat der Zeuge F vor dem Landgericht ausgesagt, die ganzen in der Klageschrift aufgeführten Beisachen seien der Klägerin dazugegeben worden, obwohl sie in dem Kaufpreis von 51.000,00 DM nicht enthalten gewesen seien. Müsste die Klägerin einen einzelnen Trailer nachkaufen, könnte sie einen gleichwertigen Preisvorteil, der deutlich über eine übliche Skontogewährung hinausgeht, nicht erzielen.	33
Da die Klägerin nach § 469 S.2 BGB zur Wandlung des Bootes berechtigt ist, erstreckt sich die Wandlung nach § 470 S.1 BGB zugleich auf die Zubehörteile des Bootes einschließlich der Teile, die über den schriftlichen Vertrag vom 25.01.1997 hinaus gekauft worden sind (Ersatzpropeller, CD-Player, Seekarte-Kroatien). Denn durch die mündliche Bestellung der Zusatzteile ist lediglich der schriftliche Vertrag ergänzt worden, so dass ein einheitlicher Kaufvertrag vorliegt. Sämtliche Teile sind auch zusammen ausgeliefert worden.	34

4.	35
Von dem gezahlten Kaufpreis in Höhe von 52.104,03 DM ist bereits durch Klagerücknahme bzw. Klageabweisung eine Nutzungsentschädigung in Höhe von 1.273,65 DM in Abzug gebracht worden. Eine weitergehende Nutzungsentschädigung steht der Beklagten nicht zu.	36
Die Klägerin schuldet gemäß § 347 BGB in Verbindung mit den Vorschriften des Bereicherungsrechts eine Entschädigung nur für die tatsächlich gezogenen Nutzungen (vgl. BGH NJW 1992,1965). Insoweit sind lediglich 14 Tage für die unstreitig erfolgte Nutzung während der Urlaubsfahrt anzusetzen. Nach den Angaben der Klägerin ist eine weitere Nutzung nicht erfolgt. Vielmehr hat sich bei dem ersten Versuch, das Boot auf dem Rhein zu nutzen, gezeigt, dass ein Slipen nicht möglich war. Seitdem ist das Boot untergestellt.	37
Einer Parteivernehmung der Klägerin zu der Frage der Nutzung bedurfte es nicht. Die Beklagte hat nämlich keinerlei Tatsachen dafür vorgetragen, dass die Angaben der Klägerin nicht richtig sein könnten. Ihre Behauptung, die Klägerin habe das Boot noch mehrfach benutzt, ist ins Blaue hinein erfolgt, so dass eine Parteivernehmung der Klägerin auf eine unzulässige Ausforschung hinauslaufen würde. Es scheidet auch eine weitere Begutachtung des Bootes aus. Sowohl der Sachverständige Dipl.-Ing. L als auch der Sachverständige Dipl.-Ing. V haben angegeben, dass eine Ermittlung der Betriebsstunden anhand der Motorelektronik nicht möglich ist.	38
Bei der Bemessung des Nutzungsentgelts ist das Gutachten des Dipl.-Ing. W vom 29.07.1999 zugrunde zu legen, das von beiden Parteien in der Berufungsinstanz nicht angegriffen worden ist. Der Sachverständige hat zu Recht darauf hingewiesen, dass Vergleichsmaßstab für die Nutzungsentschädigung nicht das Miet-entgelt im gewerblichen Chartermarkt sein kann. Es ist allein auf den Markt der privaten Eigner abzustellen. Soweit der Sachverständige den Kaufpreis des Bootes nur auf eine übliche Nutzungszeit von 15 Jahren umgelegt hat, ist dies nicht zu beanstanden, da er dafür den nach 15 Jahren verbleibenden Restwert von 20% von dem Kaufpreis in Abzug gebracht hat.	39
Der so ermittelte Nutzungswert von 3.820,96 DM pro Jahr ist aber nicht auf 180 Tage umzulegen, sondern lediglich auf 58 Tage. Denn die Klägerin schuldet nur Ersatz für die tatsächlich Nutzung. Deshalb muss der jährliche Nutzungswert auf die Tage umgelegt werden, an denen üblicherweise tatsächlich eine Nutzung durch den privaten Eigner erfolgt. Das ist nach den Angaben des Sachverständigen nicht an 180 Tagen im Jahr der Fall, sondern lediglich an 58 Tagen, nämlich während 6 Wochen Urlaubs sowie an 6 bis 8 zusätzlichen Wochenenden.	40
Damit ergibt sich folgende Berechnung der Nutzungsentschädigung:	41
$3.820,96 \text{ DM/Jahr} : 58 \text{ Tage} = 65,88 \text{ DM} \times 14 \text{ Tage} = 922,32 \text{ DM}.$	42
Dieser Betrag liegt unter der bereits vom Landgericht rechtskräftig in Abzug gebrachten Nutzungsentschädigung, so dass es bei dem rückzuzahlenden Kaufpreis in Höhe von 50.830,38 DM verbleibt.	43
II.	44
Auf den Kaufpreis stehen der Klägerin gemäß § 286 BGB Verzugszinsen ab dem 23.09.1997 zu. Die Beklagte ist mit Schreiben vom 10.09.1997 unter Fristsetzung bis zum 22.09.1997 zur Rückzahlung aufgefordert worden. Zinsen in Höhe von 5,75 % können der Klägerin aber	45

lediglich bis zum 04.03.1998 zugesprochen werden, da nur bis zu diesem Zeitpunkt die Inanspruchnahme eines Bankkredits nachgewiesen worden ist und die Beklagte die weitere Inanspruchnahme ausdrücklich bestritten hat.

III. 46

Das Feststellungsbegehren der Klägerin ist ebenfalls zulässig und begründet. Das 47
Feststellungsinteresse ergibt sich aus den Vollstreckungserleichterungen des § 756 ZPO. Da die Beklagte der Wandlung widersprochen und ihre Annahmeweigerung erklärt hat, befindet sie sich auch ohne tatsächliches Angebot nach

§ 295 BGB in Annahmeverzug. 48

IV. 49

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 2 ZPO. 50