



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 127/04

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
20. September 2006
E r m e l ,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. September 2006 durch den Vorsitzenden Richter Ball sowie den Richter Dr. Frellesen, die Richterin Dr. Milger, den Richter Dr. Koch und die Richterin Dr. Hessel,

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Kartellsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 17. März 2004 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens und des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger war seit 1979 Vertragshändler der Beklagten. Der Vertragshändlervertrag endete aufgrund eines Vergleichs der Parteien zum 30. September 2000. Die Parteien streiten - soweit für das Revisionsverfahren noch von Bedeutung - darüber, ob die Beklagte verpflichtet ist, sämtliche vom Kläger in einer Liste aufgeführten Ersatzteile zurückzukaufen. Dazu heißt es in § 16 Ziff. 5 Abs. 1 des Händlervertrages unter anderem, die Beklagte werde innerhalb einer Frist von fünf Monaten nach Vertragsbeendigung den Lagerbestand

an Ersatzteilen unter der Voraussetzung zurückkaufen, dass diese vom Vertragshändler der Beklagten oder einem anderen autorisierten Vertragspartner der Beklagten innerhalb der Europäischen Union erworben worden und neu, unbenutzt, unbeschädigt, fachgerecht gelagert und in wiederverkaufsfähigem Zustand sind. Die Rücknahmepflicht der Beklagten für Original-Teile setzt nach § 16 Ziff. 5 Abs. 6 des Händlervertrages ferner voraus, dass diese Teile - grundsätzlich - noch original verpackt sind und ihre Lagerung durch den Vertragshändler nicht auf einer unsachgemäßen Disposition beruht.

- 2 Das Landgericht hat - soweit für das Revisionsverfahren noch von Interesse - die Beklagte durch Teilurteil verurteilt, sämtliche aufgelisteten Original-Ersatzteile gegen Zahlung von 162.966,15 Euro zurückzunehmen. Gegen dieses Teilurteil haben beide Parteien Berufung eingelegt. Das Berufungsgericht hat die Beklagte unter Zurückweisung ihrer Berufung verurteilt, an den Kläger 162.966,15 Euro nebst 8,75 % Zinsen hieraus ab dem 1. März 2001 Zug um Zug gegen Übergabe der in der Liste aufgeführten Original-Ersatzteile zu zahlen. Mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

- 3 Die Revision hat Erfolg.

I.

- 4 Zur Begründung seiner Entscheidung hat das Berufungsgericht ausgeführt:

5 Der Anspruch auf Rücknahme der aufgelisteten Original-Ersatzteile gegen Zahlung von 162.966,15 Euro sei begründet. Die Beklagte bestreite ohne Erfolg, dass die Ersatzteile neu, unbenutzt, unbeschädigt, fachgerecht gelagert und original verpackt seien und sich in einem wiederverkaufsfähigen Zustand befänden. Die Rückkaufvoraussetzung "wiederverkaufsfähiger Zustand" verstoße gegen § 9 Abs. 1 AGBG und sei schon deshalb nicht zu berücksichtigen. Dessen ungeachtet sei das Bestreiten unbeachtlich, weil die Beklagte mehrfach angebotene Termine zur Überprüfung der Ersatzteile grundlos habe verstreichen lassen und sie die Rücknahmefähigkeit der Ersatzteile deshalb als unstrittig gegen sich gelten lassen müsse. Soweit die Beklagte in Abrede stelle, dass die aufgelisteten Ersatzteile von ihr oder einem ihrer Vertragspartner erworben worden seien, sei dies als unsubstantiiert zurückzuweisen. Denn sie habe andere mögliche Bezugsquellen wie Graumarktimporte und Fälschungen nicht annähernd aufgezeigt. Es sei unbeachtlich, dass die Beklagte sich damit verteidige, entsprechend ihren Kommentierungen der Ersatzteilliste seien Doppelnennungen von Ersatzteilen möglich. Sie hätte sich durch Inaugenscheinnahme der Ersatzteile und Abgleichung mit der Liste leicht über die richtige Angabe der Anzahl der Ersatzteile vergewissern können und müssen, um sodann konkret im Prozess vorzutragen. Die Beklagte rüge ohne Erfolg, dass die Lagerung der Original-Teile durch den Kläger auf einer unsachgemäßen Disposition beruhe. Sie sei insoweit darlegungspflichtig und habe derartige Umstände nicht aufgezeigt.

6 Aufzurechnende Gegenforderungen seien nicht zu berücksichtigen. Die Beklagte habe gegenüber den Zahlungsansprüchen des Klägers erst in zweiter Instanz mit Restkaufpreisansprüchen aus dem Erwerb von Vorführwagen die Aufrechnung erklärt. Diese Aufrechnungserklärung sei gemäß § 533 ZPO unzulässig, weil sie nicht auf Tatsachen gestützt werden könne, die der Senat seiner

Verhandlung und Entscheidung über die Berufung ohnehin zugrunde zu legen habe.

7 Der Anspruch auf Zahlung von 8,75 % Zinsen aus 162.966,15 Euro sei berechtigt, allerdings erst ab dem 1. März 2001.

II.

8 Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

9 1. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts hat die Beklagte wirksam bestritten, dass die Voraussetzungen für einen Rückkaufanspruch nach § 16 Ziff. 5 Abs. 1, Abs. 6 des Händlervertrages vorliegen.

10 a) Das Berufungsgericht hat allerdings zu Recht angenommen, dass ein Rückkaufanspruch nicht voraussetzt, dass die Ersatzteile sich, wie § 16 Ziff. 5 Abs. 1 dies unter anderem verlangt, "in einem wiederverkaufsfähigen Zustand" befinden. Eine solche Regelung hält - wie der Senat bereits entschieden hat (BGHZ 124, 351, 369 f.) - einer Kontrolle am Maßstab des § 9 Abs. 1 AGBG (nunmehr § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB) nicht stand, weil sie Sachverhaltsgestaltungen umfasst, in denen Ersatzteile ohne Fehlverhalten des Vertragshändlers oder eine von ihm vorgenommene Veränderung der Ware ihre Verkaufsfähigkeit verloren haben. Die Unwirksamkeit dieses Teils der Rücknahmeklausel lässt die Wirksamkeit des im Übrigen unbedenklichen Teils der Rücknahmeklausel, der auch ohne den unwirksamen Teil der Regelung noch einen aus sich heraus verständlichen Sinn ergibt, unberührt (vgl. BGHZ aaO S. 371).

11 b) Eine Rücknahmepflicht der Beklagten setzt demnach gemäß § 16 Ziff. 5 Abs. 1 des Händlervertrages lediglich voraus, dass die Ersatzteile neu, unbenutzt, unbeschädigt und fachgerecht gelagert sind; sie erfordert darüber hinaus nach § 16 Ziff. 5 Abs. 6 des Händlervertrages, dass diese Teile - grund-

- grundsätzlich - noch original verpackt sind (zur sachgemäßen Disposition bei der Lagerung vgl. unter e). Die Beklagte hat bestritten, dass diese Voraussetzungen erfüllt sind. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist dieses Bestreiten nicht unbeachtlich.

12 Das Berufungsgericht ist zu Recht - unausgesprochen - davon ausgegangen, dass es Sache des Klägers ist, das Vorliegen der Rückkaufvoraussetzungen darzulegen und nachzuweisen. Grundsätzlich trägt derjenige, der aus einer ihm günstigen Regelung Rechte herleitet, für deren tatsächliche Voraussetzungen die Darlegungs- und Beweislast (st. Rspr., z.B. Senatsurteil vom 18. Mai 2005 - VIII ZR 368/03, NJW 2005, 2395 unter II 3 a m.w.Nachw.). Auch im Falle der als Rückkaufverpflichtung zu qualifizierenden vertraglichen Rücknahmeverpflichtung des Verkäufers trägt die Darlegungs- und Beweislast demnach derjenige, der Rechte aus dieser Abrede herleitet (zum Wiederverkaufsrecht vgl. Baumgärtel, Handbuch der Beweislast im Privatrecht, Bd. 1, 2. Aufl., § 497 BGB, Rdnr. 3). Der Kläger, der von der Beklagten nach § 16 Ziff. 5 Abs. 1, Abs. 6 den Rückkauf der aufgelisteten Ersatzteile verlangt, hat deshalb darzulegen und nachzuweisen, dass diese neu, unbenutzt, unbeschädigt, fachgerecht gelagert und original verpackt sind.

13 Der Beklagten war nicht verwehrt, die Behauptung des Klägers, die von ihm aufgelisteten Ersatzteile erfüllten die genannten Rücknahmevoraussetzungen, mit Nichtwissen zu bestreiten. Anders als das Berufungsgericht meint, muss die Beklagte das Vorliegen dieser Voraussetzungen nicht deshalb als unstrittig gegen sich gelten lassen, weil sie mehrfach angebotene Termine zur Überprüfung der Ersatzteile grundlos hätte verstreichen lassen.

14 Eine Partei darf sich über Tatsachen, die - wie hier der Zustand der Ersatzteile für die Beklagte - nicht Gegenstand ihrer eigenen Wahrnehmung ge-

wesen sind, nach § 138 Abs. 4 ZPO mit Nichtwissen erklären. Sie ist grundsätzlich nicht verpflichtet, diese Tatsachen zu überprüfen, um sich näher zu ihnen äußern zu können. Dem Prozessgegner obliegt zwar eine so genannte sekundäre Behauptungslast, wenn die primär darlegungsbelastete Partei außerhalb des darzulegenden Geschehensablaufs steht und keine Kenntnisse von den maßgeblichen Tatsachen besitzt, während der Prozessgegner zumutbar nähere Angaben machen kann (st. Rspr., z.B. Senatsurteil vom 18. Mai 2005 aaO unter II 3 b cc m.w.Nachw.). Unter diesen Umständen kann es dem Prozessgegner ausnahmsweise zumutbar sein, sich die benötigten Informationen zu verschaffen (vgl. BGHZ 109, 205, 209 f. m.w.Nachw.). Wie weit eine solche Informationspflicht reicht, kann jedoch auf sich beruhen. Eine Verlagerung der Darlegungslast auf die Beklagte kommt im Streitfall von vornherein nicht in Betracht, weil der primär darlegungsbelastete Kläger die maßgeblichen Tatsachen aus eigener Anschauung kennt. Der Kläger hat die Ersatzteile in Besitz und kennt daher deren Zustand; es ist ihm damit ohne weiteres möglich, den Zustand der Ersatzteile näher darzulegen und - beispielsweise durch Sachverständigengutachten - unter Beweis zu stellen.

15 Es kann dahinstehen, ob dies anders zu beurteilen wäre, wenn die Beklagte mehrfach angebotene Termine zur Überprüfung der Ersatzteile grundlos hätte verstreichen lassen. Denn dem vom Berufungsgericht herangezogenen Schriftwechsel lässt sich, wie die Revision zutreffend geltend macht, nicht entnehmen, dass die Beklagte sich grundlos weigerte, die Ersatzteile beim Kläger daraufhin zu überprüfen, ob diese die Rücknahmevoraussetzungen erfüllen. Mit Schreiben vom 6. November 2000 hat die Beklagte dem Kläger zwar angeboten, "vor Ort" zu besprechen, in welchem Umfang Teile zurückgenommen werden und in welchem Umfang nicht. Der Kläger hat in seinem Antwortschreiben vom 9. November 2000 auch erklärt, der Außendienst der Beklagten könne jederzeit eine Prüfung vornehmen. Zugleich hat er jedoch auf einer Abholung und

Rücknahme der Teile durch die Beklagte bestanden. Dies widersprach den Bestimmungen des Händlervertrages. Nach § 16 Ziff. 5 Abs. 9 Satz 1 des Händlervertrages geschieht die Rücklieferung der Vertragswaren auf Gefahr und Kosten des Vertragshändlers. Eine Überprüfung der Ersatzteile durch die Beklagte hätte mit Rücksicht auf die Weigerung des Klägers, die Ersatzteile auf eigene Kosten und Gefahr zurückzuliefern, eine vertragsgemäße Rückabwicklung nicht entscheidend fördern können. Unter diesen Umständen kann es nicht als unbegründet oder treuwidrig angesehen werden, dass die Beklagte auf Angebote des Klägers zur Überprüfung der Ersatzteile nicht weiter eingegangen ist.

16 c) Soweit die Beklagte in Abrede stellt, dass der Kläger die aufgelisteten Ersatzteile von ihr oder einem ihrer Vertragspartner erworben habe, ist dieses Bestreiten, anders als das Berufungsgericht meint, nicht als unsubstantiiert zurückzuweisen.

17 Auch für das Vorliegen der Rückkaufvoraussetzungen nach § 16 Ziff. 5 des Händlervertrages, dass die Ersatzteile von der Beklagten oder von einem anderen autorisierten Vertragspartner der Beklagten innerhalb der Europäischen Union erworben worden sind, trägt der Kläger als Anspruchsteller die Darlegungs- und Beweislast. Die Beklagte durfte sich daher darauf beschränken, die entsprechende Behauptung des Klägers zu bestreiten. Ihr Bestreiten ist hinreichend substantiiert. Die Anforderungen an die Substantiierung des Bestreitens hängen maßgeblich von der Substantiierung des bestrittenen Vorbringens ab (Senatsurteil vom 3. Februar 1999 - VIII ZR 14/98, WM 1999, 1034 = NJW 1999, 1404 unter II 2 b aa m.w.Nachw.). Mit Rücksicht auf den nicht weiter detaillierten oder - etwa durch Vorlage von Einkaufsrechnungen - belegten Vortrag des Klägers, er habe die von ihm aufgelisteten Ersatzteile von der Beklagten oder einem anderen autorisierten Vertragspartner der Beklagten erwor-

ben, war das Bestreiten der Beklagten ausreichend. Die Beklagte hat in der Auflistung des Klägers zahlreiche Teile mit dem Vermerk "unbek." gekennzeichnet. Sie hat hierzu vorgetragen, die kenntlich gemachten Teilenummern stimmten nicht mit ihren Original-Teilenummern überein, es handele sich um Phantasiebezeichnungen; die damit bezeichneten Teile seien nicht von ihr oder einem ihrer autorisierten Vertragshändler bezogen worden. Zum Beweis dafür, dass diese Ersatzteile nicht in ihrem Ersatzteilprogramm aufgefunden werden konnten, hat sie zwei Zeugen benannt. Eine weitergehende Substantiierung ihres Bestreitens kann von der Beklagten nicht verlangt werden. Insbesondere war sie entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht gehalten, andere mögliche Bezugsquellen des Klägers aufzuzeigen und etwaige Graumarktimporte nachzuweisen oder Fälschungen aufzudecken.

18 d) Das Berufungsgericht hat zu Unrecht angenommen, es sei unbeachtlich, dass die Beklagte sich damit verteidige, die Liste enthalte möglicherweise Doppelnennungen von Ersatzteilen.

19 Das Bestreiten der Beklagten ist, anders als das Berufungsgericht meint, nicht deshalb unbeachtlich, weil sie sich durch Inaugenscheinnahme der Ersatzteile und Abgleichung mit der Liste leicht über die richtige Angabe der Anzahl der Ersatzteile hätte vergewissern können und müssen, um sodann konkret im Prozess vorzutragen. Da die Ersatzteile sich im Besitz des primär darlegungspflichtigen Klägers befinden, kann dieser seine Behauptung, die von der Beklagten gekennzeichneten Ersatzteile seien nicht doppelt in der Liste aufgeführt, ohne weiteres überprüfen und unter Beweis stellen. Unter diesen Umständen kommt - wie bereits ausgeführt wurde - eine Verlagerung der Darlegungslast auf die Beklagte nicht in Frage.

20 Das Bestreiten der Beklagten ist auch insoweit ausreichend substantiiert. Die Beklagte hat in der Auflistung des Klägers die Teilenummern mit einem Pfeil markiert, die ihrer Behauptung nach Doppelnennungen von Ersatzteilen darstellen. Sie hat hierzu vorgetragen, es handele sich dabei um denselben Lagerbestand, der in der Liste des Klägers mehrfach an verschiedenen Stellen aufgeführt worden sei; der Kläger habe diese Mehrfachnennungen teilweise durch Voranstellung des Buchstabens "M" kaschiert. Sie hat auch zum Beweis dieses Vorbringens zwei Zeugen benannt. Die Beklagte hat damit so konkret, wie es ihr möglich war, vorgetragen, welche Teile ihrer Ansicht nach doppelt benannt sind. Es ist demnach Sache des Klägers, zu beweisen, dass die aufgelisteten Teile in der angegebenen Stückzahl vorhanden sind.

21 e) Das Berufungsgericht hat die Rüge der Beklagten, der Umfang des Teilelagers beruhe auf einer unsachgemäßen Disposition des Klägers, mit der Begründung zurückgewiesen, die insoweit darlegungspflichtige Beklagte habe keine Umstände für eine unsachgemäßen Disposition des Klägers aufgezeigt. Die Revision nimmt das hin. Das Berufungsurteil lässt insoweit auch keinen Rechtsfehler erkennen.

22 2. Es kann dahinstehen, ob das Berufungsgericht zu Unrecht angenommen hat, die Aufrechnung sei nach § 533 ZPO unzulässig. Über die Zulässigkeit der Aufrechnung ist im Revisionsverfahren nicht zu entscheiden, weil die Verurteilung der Beklagten zur Kaufpreiszahlung keinen Bestand haben kann und die Sache zur weiteren Tatsachenfeststellung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen ist.

23 3. Auch die Entscheidung hinsichtlich der dem Kläger zugesprochenen Verzugszinsen kann nicht bestehen bleiben, weil das Berufungsgericht die Be-

klagte nach dem gegenwärtigen Verfahrensstand zu Unrecht zur Kaufpreiszahlung für das Teilelager verurteilt hat.

24 Das Berufungsgericht hat darüber hinaus zu Unrecht angenommen, die Beklagte befinde sich seit dem 1. März 2001 in Zahlungsverzug. Ein etwaiger Zahlungsanspruch des Klägers wäre zwar seit dem 1. März 2001 fällig. Denn der Händlervertrag endete aufgrund des Vergleichs am 30. September 2000, und die Beklagte war nach § 16 Ziff. 5 Satz 1 Halbsatz 1 des Händlervertrages verpflichtet, den Lagerbestand an Vertragswaren innerhalb einer Frist von fünf Monaten nach Vertragsbeendigung zurückzukaufen. Da die Beklagte einen Zahlungsanspruch aber nur Zug um Zug gegen Übergabe der von ihr zurückzunehmenden Ersatzteile zu erfüllen hätte, wäre sie nur in Zahlungsverzug gekommen, wenn der Kläger die ihm obliegende Gegenleistung in einer den Annahmeverzug begründenden Weise angeboten hätte (BGHZ 116, 244, 249).

25 Voraussetzung dafür ist nach § 294 BGB, dass die Leistung so, wie sie zu bewirken ist, tatsächlich angeboten wird, also der Gläubiger nur noch zuzugreifen braucht (BGHZ 90, 354, 359). Daran fehlt es aber schon deshalb, weil der Kläger sich weigerte, die Ersatzteile entsprechend § 16 Ziff. 5 Abs. 9 Satz 1 des Händlervertrages auf seine Gefahr und Kosten zurückzuliefern, und er stattdessen darauf bestand, dass die Beklagte die Ersatzteile bei ihm abholt. Zwar genügt nach § 295 Satz 1 Halbsatz 1 BGB ein wörtliches Angebot des Schuldners, wenn der Gläubiger ihm erklärt hat, dass er die Leistung nicht annehmen werde. Auch ein wörtliches Angebot muss jedoch der geschuldeten Leistung entsprechen (Palandt/Heinrichs, BGB, 65. Aufl., § 295 Rdnr. 2). Diese Voraussetzung ist angesichts der Weigerung des Klägers, die Ersatzteile zurückzuliefern, nicht erfüllt. Ein wörtliches Angebot war nicht etwa deshalb entbehrlich, weil die Beklagte hätte erkennen lassen, dass sie unter keinen Umständen bereit wäre, die Ersatzteile zurückzunehmen (vgl. BGH, Urteil vom

9. Oktober 2000 - II ZR 75/99, WM 2000, 2384 = NJW 2001, 287 unter 1). Die Beklagte hat die Annahme der Ersatzteile nicht grundsätzlich verweigert, sondern lediglich geltend gemacht, dass bezüglich bestimmter Ersatzteile die Rücknahmevoraussetzungen nicht erfüllt seien.

III.

26 Nach alledem kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben. Der Rechtsstreit ist nicht zur Endentscheidung reif, da es noch weiterer tatsächlicher Feststellungen bedarf. Das Berufungsurteil ist daher aufzuheben, und die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Ball

Dr. Frellesen

Dr. Milger

Dr. Koch

Dr. Hessel

Vorinstanzen:

LG Düsseldorf, Entscheidung vom 03.07.2002 - 12 O 511/00 (Kart) -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 17.03.2004 - VI U (Kart) 28/02 -