

# Oberlandesgericht Oldenburg

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

§§ 254, 324 af, 325 aF BGB

- 1. Gerät der Käufer eines Pkw mit der Annahme des gekauften Fahrzeugs in Verzug, so handelt der Verkäufer grob fahrlässig, wenn er das Fahrzeug verrotten lässt.**
- 2. Haben beide Parteien die eingetretene Unmöglichkeit zu vertreten, so ergeben sich die Rechtsfolgen aus den BGB § 324, BGB § 325, BGB § 254.**
- 3. Die Möglichkeit der Finanzierung eines Kaufes ist nicht als Geschäftsgrundlage anzusehen.**

OLG Oldenburg, Urteil vom 04.06.1975, Az.: 2 U 51/75

### Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen das am 9. Januar 1975 verkündete Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts Oldenburg geändert und der Beklagte verurteilt, an den Kläger 900.- DM Zug um Zug gegen Übergabe des PKW Citroen DS 19, Fahrgestell-Nr. ... Motor-Nr. ..., zu zahlen. In Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Der Beklagte trägt vorweg die Kosten seiner Säumnis; im Übrigen werden die Kosten des Rechtsstreits dem Kläger zu 7/10 und dem Beklagten zu 3/10 auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

### Tatbestand:

Der Kläger verlangt von dem Beklagten Zug um Zug gegen Lieferung eines verkauften PKW Zahlung des Kaufpreises.

Mit schriftlichem Vertrag vom 30.1.1971 verkaufte der Kläger dem Beklagten einen gebrauchten PKW Citroen DS 19 (Fahrgestell-Nr. ... Motor-Nr. ..., Erstzulassung ... 1964) zum Preise von (einschließlich Mehrwertsteuer) 3.000.- DM. Der Kaufvertrag enthielt u.a. den Satz: "Das Fahrzeug wird TÜV abgenommen." Bei Vertragsunterzeichnung zahlte der Beklagte 100.- DM an. Im Auftrage des Beklagten erwirkte der Kläger am 3.2.1971 die Zulassung des PKW für den Beklagten und schloß für ihn auch eine Haftpflichtversicherung ab. Zur Übergabe des PKW an den Beklagten kam es nicht, da dieser nicht in der Lage war, den Kaufpreis zu bezahlen. Über diesen Punkt fanden nach Vertragsschluß Besprechungen zwischen dem Kläger und dem Vater des Beklagten, aber auch des Öfteren mit dem Beklagten selbst statt; der Kläger bot mehrfach Übergabe des PKW bei gleichzeitiger Zahlung des Kaufpreises an und lehnte eine Rückgängigmachung des Vertrages ab. Bei einem dieser Gespräche verlangte und erhielt der Kläger von dem Beklagten eine Annahmeerklärung auf einem Wechsel über 2.900,- DM; der Wechsel enthielt kein

Ausstellungsdatum und wurde von dem Kläger auch nicht in den Verkehr gebracht. Ende 1972 wurde das Fahrzeug zwangsabgemeldet. Der Kläger traf hinsichtlich des PKW keine Sicherungs- und Erhaltungsmaßnahmen, und die technische Beschaffenheit hat sich inzwischen derart verschlechtert, daß es mit vertretbaren Mitteln nicht mehr möglich ist, ihn in einen fahrbereiten Zustand zu versetzen. Der Kläger hat behauptet, der PKW sei alsbald nach Abschluß des Kaufvertrages vom TÜV abgenommen worden, wie sich bereits aus dem Umstand ergebe, daß der PKW neu zugelassen worden sei.

Durch Versäumnisurteil vom 1.11.1973 ist der Beklagte zur Zahlung von 3.000.- DM Zug um Zug gegen Übergabe des PKW verurteilt worden. Gegen dieses am 22.1.1974 zugestellte Versäumnisurteil hat der Beklagte am 5.2.1974 Einspruch eingelegt.

Der Kläger hat beantragt,

das Versäumnisurteil vom 1.11.1973 aufrechtzuerhalten.

Der Beklagte hat beantragt,

das Versäumnisurteil aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Er hat die Auffassung vertreten, der Anspruch des Klägers auf Abnahme des PKW sei verwirkt, da der Kläger bislang die Fälligkeitvoraussetzung – nämlich die TÜV-Abnahme – nicht geschaffen habe und dem Beklagten für die Zukunft die Abnahme des nunmehr verrotteten Wagens nicht mehr zugemutet werden könne; der Beklagte nehme daher Abstand vom Vertrag. Er habe im Übrigen dem Kläger vor Vertragsschluß mitgeteilt, daß er den Kaufpreis nicht in bar zur Verfügung habe und eine Finanzierung versuchen müsse.

Die 7. Zivilkammer des Landgerichts Oldenburg hat nach Beiziehung des Kraftfahrzeugscheins durch das am 9.1.1975 verkündete Urteil den Beklagten verurteilt, an den Kläger 2.900.-DM Zug um Zug gegen Übergabe des gekauften PKW zu zahlen, im Übrigen die Klage unter Aufhebung des Versäumnisurteils abgewiesen. Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt: Der Kaufvertrag sei wirksam zustande gekommen; weder sei er aufschiebend bedingt durch das Gelingen der Finanzierung, noch liege insoweit ein offener oder versteckter Einigungsmangel vor. Selbst wenn der Beklagte bei Vertragsschluß auf die Notwendigkeit der Finanzierung hingewiesen habe, könne das nicht als Erklärung, den Vertrag nur aufschiebend bedingt abschließen zu wollen, ausgelegt werden. Für einen nicht aufschiebend bedingten Vertragsschluß spreche der Umstand, daß der Beklagte sogleich eine Anzahlung von 100.- DM geleistet und den Kläger beauftragt habe, den PKW für ihn zuzulassen und für ihn eine Haftpflichtversicherung abzuschließen. Ein Leistungsverweigerungsrecht stehe dem Beklagten nicht zu, weil der Kläger die TÜV-Abnahme des Fahrzeugs veranlaßt habe; das ergebe sich aus der Eintragung im Kraftfahrzeugschein, daß die nächste Hauptuntersuchung im Februar 1973 durchzuführen sei. Der Beklagte sei auch nicht gemäß § 325 Abs. 1 Satz 3, 323 Abs. 1 BGB von der Zahlungsverpflichtung frei geworden; denn der Kläger habe es nicht zu vertreten, daß der PKW inzwischen verrottet und daher die volle Vertragserfüllung praktisch unmöglich sei. Darin, daß der Kläger seit dem Frühjahr 1971 die Verrottung des PKW nicht durch Unterbringung in einer Garage, Behandlung des Rostbefalles usw. verhindert habe, könne allenfalls eine leichte Fahrlässigkeit liegen. Für diese habe er jedoch nicht einzustehen, weil sich der Beklagte infolge der vielfachen Angebote, den PKW gegen Zahlung des Kaufpreises zu übergeben, im Annahmeverzug befunden habe und der Kläger während des Annahmeverzuges nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit hafte (§ 300 Abs. 1 BGB). Da der Beklagte aber bereits 100.- DM angezahlt habe, stehe dem Kläger nur noch ein restlicher Kaufpreis von 2.900.- DM zu.

Gegen dieses am 28.1.1975 zugestellte Urteil hat der Beklagte durch einen am 28.2.1975 eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt, die er mit dem am 20.3.1975 eingegangenen Schriftsatz begründet hat.

Der Beklagte beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen, hilfsweise,

ihm Vollstreckungsnachlaß gegen Sicherheitsleistung zu gewähren

Der Beklagte trägt vor:

Der Kaufvertrag sei aufschiebend bedingt durch das Gelingen der Finanzierung abgeschlossen worden; dafür spreche die Erklärung des Klägers bei seiner Anhörung in der Vorinstanz, daß ihm der Beklagte bei den Kaufverhandlungen von "gewissen Schwierigkeiten" mit der Finanzierung berichtet habe. Unter diesen Umständen liege die Annahme nahe, daß der Beklagte sich endgültig erst habe binden wollen, falls die Finanzierung gelinge; die Finanzierung sei jedoch unstreitig nicht zustande gekommen. Es erscheine nicht überzeugend, daß die Leistung einer Anzahlung, Anmeldung zur Versicherung und Herbeiführung der Zulassung zwingend gegen die behauptete Bedingung sprächen.

Selbst wenn aber insoweit dem angefochtenen Urteil zuzustimmen sein sollte, sei der Einwand des Beklagten, daß der PKW jetzt infolge von Umständen, die der Kläger zu vertreten habe, nicht mehr fahrbereit und gebrauchsfähig sei, unzutreffend behandelt worden. Der Kläger habe, wie in der Vorinstanz bereits unter Beweis gestellt, den PKW 3 1/2 Jahre auf einer Wiese ungeschützt abgestellt, ohne ihn zu warten oder zu pflegen. Darin liege zumindest grobe Fahrlässigkeit, wenn nicht Handeln mit bedingtem Vorsatz; denn die Verschlechterung des Zustandes des PKW habe sich unter den Augen des Klägers vollzogen, der dabei in Kauf genommen habe, daß er den PKW nicht mehr in betriebsbereitem Zustand werde liefern können. Da der Kläger die Auffassung vertreten habe, ohne Vereinbarung einer aufschiebenden Bedingung verkauft zu haben, sei er verpflichtet gewesen, durch Versteigerung des PKW und Hinterlegung des Erlöses den Beklagten vor Schaden zu bewahren. Der Beklagte sei daher nicht zur Bezahlung verpflichtet.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er behauptet, der PKW sei zunächst in einer Scheune abgestellt gewesen; erst nach Kündigung des Mietvertrages habe er den PKW im Freien aufgestellt, und das habe er auch dem Beklagten mitgeteilt.

Beweis: Zeugnis ...

Anfangs habe der Kläger den Motor des Fahrzeugs gelegentlich in Betrieb gesetzt, den Beklagten auch häufig zur Abholung aufgefordert.

Beweis: Wie vor.

Der Zustand des Fahrzeugs sei letztlich altersbedingt.

Beweis: Wie vor.

Wegen der Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die Schriftsätze verwiesen, deren Inhalt in der letzten mündlichen Verhandlung vorgetragen worden ist.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Berufung des Beklagten ist statthaft. Sie ist auch form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden.

In der Sache selbst ist das Rechtsmittel teilweise gerechtfertigt.

Grundsätzlich steht dem Kläger aufgrund des geschlossenen Kaufvertrages ein Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises zu (§ 433 Abs. 2 BGB). Der Vertrag ist wirksam geschlossen worden, insbesondere ohne Vereinbarung einer aufschiebenden Bedingung, daß die Finanzierung zustande kommen müsse. Dafür spricht zunächst der schriftliche Kaufvertrag, der die Vermutung der Vollständigkeit

und Richtigkeit für sich hat (Staudinger-Co- ing, 11. Aufl., Rdn. 8 zu § 125 BGB; Soergel-Hefermehl, 10. Aufl., Rdn. 10, 11 zu § 125 BGB). Der Kaufvertrag enthält an der für die Aufnahme besonderer Zahlungsbedingungen vorgesehenen Stelle lediglich einen handschriftlichen Zusatz über die TÜV-Abnahme und die Tragung der damit zusammenhängenden Kosten, jedoch weder an dieser noch an einer anderen Stelle einen Hinweis auf die Finanzierung als Bedingung des Vertragsschlusses. Ferner sprechen für einen unbedingten Kaufabschluß die vom Landgericht er- örterten Umstände, daß nämlich der Beklagte sogleich eine Anzahlung leistete – im Geschäftsverkehr ein typisches Zeichen für eine vollständig eingetretene vertragliche Bindungswirkung – und daß er den Kläger beauftragte, für ihn die erforderliche Haftpflichtversicherung abzuschließen und die Zulassung herbeizuführen. Unter diesen Umständen konnte der Hinweis des Beklagten auf Schwierigkeiten bei der Finanzierung nicht dahin ausgelegt werden (§ 133 BGB), daß er die Wirksamkeit des Vertrages noch von dem Gelingen der Finanzierung abhängig machen wollte; vielmehr ergab der Zusammenhang dieses Hinweises mit den eindeutig auf unbedingten Vertragsschluß hin zielenden weiteren Erklärungen des Beklagten, daß er sich des Finanzierungsrisikos bewußt war und es – allein – tragen wollte. Für diese Wertung spricht schließlich auch das spätere Verhalten des Beklagten; er unterschrieb nämlich als Annehmer, den ihm von dem Kläger vor- gelegten Wechsel über den Restkaufpreis von 2.900.– DM. Damit gab er zu erkennen, daß er sich vertraglich gebunden fühlte. Da die Wechselannahme lediglich als Beweiszeichen für die Auslegung des Vertrages durch den Beklagten herangezogen wird, bedarf es keines Eingehens auf die Frage, ob der Wechsel in der Form, wie er dem Beklagten vorgelegt wurde, Rechtswirkungen entfalten konnte, oder ob er wegen Fehlens des Ausstellungsdatums nicht als gezogener Wechsel galt (Art. 1 Nr. 7 in Verb. mit Art. 2 Abs. 1 WG), ob den Parteien dieser Umstand bewusst war und der Wechsel noch vervollständigt werden sollte.

Daß die Finanzierung nicht durchführbar war, wirkt sich auf den Leistungsinhalt des Vertrages auch nicht als Fehlen oder Wegfallen der Geschäftsgrundlage aus. Als Geschäftsgrundlage sind, nach den von Rechtslehre und Rechtsprechung aus § 242 BGB abgeleiteten Grundsätzen nur solche – gemeinsamen oder von der einen Partei erkennbar gemachte und vom Vertragspartner nicht beanstandete – Vorstellungen der Parteien über den künftigen Eintritt bestimmter Umstände anzusehen, auf denen der Geschäftswille der Parteien aufbaut (BGHZ 40, 334 (336); BGHZ 25, 390 (392) m.w.Nachw.). Wenn aber nicht besondere Umstände für das Vorliegen eines Ausnahmefalles sprechen, wird nicht davon ausgegangen werden können, daß der Geschäftswille der Parteien auf einem Sachverhalt aufbaut, dessen Verwirklichung sich allein in der Sphäre eines der Beteiligten vollzieht und von diesem nach Belieben beeinflußt werden kann. Dementsprechend wird die Möglichkeit der Finanzierung in der Rechtslehre nicht als Geschäftsgrundlage anerkannt (Staudinger-Weber, 11. Aufl., Rdn. E 628 zu § 242 BGB; Soergel-Siebert- Knopp, 10. Aufl., Rdn. 441 zu § 242 BGB). Das muß erst recht dann gelten, wenn – wie oben dargelegt – der Kreditsuchende seine Schwierigkeiten kennt, gleichwohl das Geschäft abschließt und damit zu erkennen gibt, daß er das Risiko selbst übernehmen will. (vgl. Landgericht Hamburg, BB 1952, 11),

Jedoch tritt gemäß §§ 324 Abs. 1, 325 Abs. 1, 254 Abs. 1 BGB eine Minderung des Kaufpreisanspruches auf 1/3 ein. Die genannten Vorschriften sind hier grundsätzlich anwendbar und werden nicht durch die Bestimmungen über die Gewährleistung wegen Sachmängeln (§§ 459 ff. BGB) verdrängt. Denn nach jeder der hierzu vertretenen Theorien (vgl. Staudinger-Ostler, 11. Aufl., Vorbem. zu § 459 BGB, Rdn. 13) gelten die allgemeinen Vorschriften, sofern die Sache noch nicht dem Käufer übergeben worden ist und die Haftung für verschuldete Unmöglichkeit in Rede steht (Staudinger-Ostler, a.a.O., Rn. 14; BGB-RGRK, 12. Aufl., Rn. 29 zu § 459 BGB; Soergel-Siebert-Ballerstedt, 10. Aufl., Vorbem. zu § 459 BGB, Rn. 34). Hier liegt ein Fall vollständiger verschuldeter Unmöglichkeit vor; denn der PKW stellt in seinem jetzigen Zustand wirtschaftlich eine völlig andere Sache dar als z.Zt. des

Kaufvertragsschlusses, so daß seine Lieferung nicht mehr als Erfüllung des Kaufvertrages angesehen werden kann. Er ist nämlich nicht mehr fahrbereit und kann mit vertretbarem Aufwand nicht mehr in einen fahrbereiten Zustand versetzt werden. Ein derartiger Fall ist der vollständigen Unmöglichkeit gleichzusetzen (BGB-RGRK, 12. Aufl., Rn. 34 zu § 275 BGB; Staudinger-Kaduk, 11. Aufl., Rn. 65, 68 zu § 323; OLG Zweibrücken, OLG 1970, 306).

Die eingetretene Unmöglichkeit ist von beiden Parteien zu vertreten. Der Beklagte hat sie zu vertreten, da sie eintrat, als er sich im Annahmeverzug befand (§ 324 Abs. 2 in Verb. mit § 298 BGB). Der Annahmeverzug trat dadurch ein, daß der Kläger dem Beklagten mehrfach den inzwischen vom TÜV abgenommenen Wagen gegen Zahlung des Kaufpreises anbot, der Beklagte aber seinerseits den geschuldeten Kaufpreis nicht zahlen konnte. Daß der PKW Anfang Februar 1971 vom TÜV abgenommen wurde, erweist der Kraftfahrzeugschein: Danach ist das Fahrzeug am 3.2.1971 zugelassen worden, und es ist die nächste Hauptuntersuchung für Februar 1973 vermerkt worden. Da der erste Anschein dafür spricht, daß bei der Ausstellung des Kraftfahrzeugscheins die gesetzlichen Vorschriften (insbesondere § 29 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 4 Nr. 1 StVZO) beachtet wurden,

ist davon auszugehen, daß Anfang Februar 1971 die vertraglich vorgesehene TÜV-Abnahme stattgefunden hat.

Der Kläger hat die Unmöglichkeit zu vertreten, weil er den PKW in den Zustand technischer Fahruntüchtigkeit hat geraten lassen; denn er hat ihn ungeschützt im Freien aufgestellt und keine Maßnahmen zur Erhaltung der Funktionsfähigkeit getroffen. Es ist nicht von Bedeutung und bedarf daher keiner Beweiserhebung, wenn der Kläger vorträgt, er habe den PKW anfänglich in einer Scheune untergestellt und den Motor gelegentlich in Betrieb gesetzt. Entscheidend ist vielmehr, daß der Kläger die behauptete sachgerechte Behandlung des PKW nicht fortgesetzt hat, so daß, wie oben ausgeführt, die Lieferung dieses PKW den wirtschaftlichen Zweck des Kaufvertrages nicht mehr erfüllen kann (§ 325 Abs. 1 BGB). Dies hat der Kläger zu vertreten, weil er auch nach Übergang der Sach- und Vergütungsgefahr für die Erhaltung und Aufbewahrung des PKW verantwortlich war (RG Seuff. Arch. 76 Nr. 96; Esser, Schuldrecht, 4. Aufl., § 5 III 2 d). Daß die Haftung infolge des Annahmeverzuges des Beklagten auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt war (§ 300 Abs. 1 BGB), ist nicht von Bedeutung, da hier grobe Fahrlässigkeit vorlag (OLG Zweibrücken, DR 1941, 1729 mit Anm. Herschel). Wenn der Verkäufer eines PKW das Fahrzeug dem Verfall preisgibt, denn läßt er damit außer Acht, was im gegebenen Falle jedem einleuchten muß (Palandt-Heinrichs, 34. Aufl., Anm. 2 zu § 277 BGB). Es ist allgemein bekannt, daß ein Kraftfahrzeug, das ungeschützt im Freien steht, funktionsunfähig wird und – vor allem dann, wenn die Erstzulassung mehr als 6 Jahre zurückliegt – nach einiger Zeit nur noch mit unverhältnismäßigem Aufwand in einen verwendungsfähigen Zustand versetzt werden kann. Der Kläger kann sich auch nicht darauf berufen, daß die Scheune, in der der PKW zunächst untergestellt war, ihm in späterer Zeit nicht mehr zur Verfügung gestanden habe; denn ihm stand auch die Möglichkeit offen, den PKW versteigern zu lassen und den Erlös zu hinterlegen (§ 383 BGB). Vorsatz kann dem Kläger jedoch nicht angelastet werden; er hat sich wiederholt mit Nachdruck um die Erfüllung des Vertrages bemüht, so daß davon auszugehen ist, daß er gehofft hat, der Beklagte werde das Fahrzeug noch rechtzeitig abnehmen, bevor die Herstellung des PKW wirtschaftlich nicht mehr vertretbar sei. Diese Hoffnung des Klägers auf eine wirtschaftlich sinnvolle Abwicklung des Vertrages schließt den Vorsatz aus.

35. 35 Die Frage, welche Rechtsfolgen eintreten, wenn die Unmöglichkeit der Leistung von beiden Parteien zu vertreten ist, läßt sich unmittelbar aus dem Gesetz nicht beantworten, weil die §§ 324 und 325 BGB nur den Tatbestand regeln, daß Gläubiger oder Schuldner allein die Unmöglichkeit zu vertreten haben. Das ergibt sich bereits daraus, daß die im Gesetz angeordneten Rechtsfolgen sich zumindest teilweise ausschließen: Nach § 324 Abs. 1 BGB behält der Schuldner das Recht auf die Gegenleistung, während die Gegenleistung nach § 325 Abs. 1 BGB nicht mehr

geschuldet wird, wenn der andere Vertrags- teil vom Verträge zurücktritt oder gemäß § 325 Abs. 1 in Verb. mit § 323 Abs. 1 und 3 BGB vom Verträge Abstand nimmt.

Der Gesetzgeber hat den Fall beiderseitig zu vertretender Unmöglichkeit nicht in seine Überlegungen aufgenommen (vgl. Mot. II, 208; Prot. I, 639). In Lehre und Rechtsprechung sind im wesentlichen drei Lösungsversuche vorgeschlagen worden: Das Reichsgericht hat in einem Urteil vom 16.9.1910 (JW 1910, 936) eine Kompensation des Verschuldens angenommen und § 323 BGB entsprechend angewendet. Diese Auffassung widerspricht allerdings der in einem früheren Urteil vertretenen (Urteil vom 21.5.1909, RGZ 71, 188) und ist auch in der späteren Entscheidung vom 22.11.1918 (RGZ 94, 114), die sich eingehend mit der Rechtsfrage auseinandersetzt, weder erwähnt noch bestätigt worden. Die Anwendung des § 323 BGB bietet keine ausreichende Lösung, weil sie es nicht ermöglicht, das Maß des beiderseitigen Verschuldens zu berücksichtigen. Die Abwägung des beiderseitigen Verschuldens ist aber für den Fall der Schadensersatzverpflichtung, also für einen dem vorliegenden vergleichbaren Fall, in § 254 BGB ausdrücklich angeordnet. Die Heranziehung des § 254 BGB erscheint daher geboten.

Eine derartige Lösung schlägt Hadding (Arch. P. 168, 150 ff.) vor. Er will zunächst in jedem Falle § 325 BGB anwenden und sodann gem. § 254 BGB prüfen, inwiefern die Rechte des Gläubigers aus § 325 BGB einzuschränken und dem Schuldner Rechte aus § 324 BGB einzuräumen sind. Diese Lösung wird zwar in der Regel zu gerechten Ergebnissen führen, ist aber methodisch zu beanstanden; denn § 325 BGB, der alleiniges Verschulden des Schuldners voraussetzt, ist nicht unmittelbar anwendbar, wie bereits ausgeführt. Wenn Hadding gleichwohl von der unmittelbaren Anwendbarkeit ausgeht, liegt ein logischer Fehler vor, wie sich an seinen Darlegungen aufweisen läßt: Hinsichtlich der §§ 323 und 324 BGB legt er dar, daß sie nicht einschlägig seien; er bedient sich für diese – zutreffende – Argumentation des Mittels der Subsumtion. Bei der Untersuchung der Frage, ob § 325 BGB anzuwenden ist, verlässt er jedoch die bisherige Argumentationsebene; anstatt zu subsumieren prüft er, ob im Prozeß die Berufung des Gläubigers auf die Vorschrift des § 325 BGB pragmatisch sinnvoll erscheint. Dabei setzt er voraus, was erst bewiesen werden sollte, nämlich die Anwendbarkeit des § 325 BGB (a.a.O., 164).

Da die zuerst dargestellte Lösungsmöglichkeit im Ergebnis, der Lösungsversuch Haddings dagegen methodisch zu beanstanden sind, schließt sich der Senat der überwiegend vertretenen Ansicht an, die methodisch einwandfrei zu gerechten Ergebnissen führt.: Ausgehend davon, daß weder § 324 BGB, noch §§ 323 und 325 BGB unmittelbar angewendet werden können, also eine Lücke im Gesetz vorliegt, muß versucht werden, diese Lücke durch Gesetzesanalogie zu schließen. Diese analoge Anwendung kann dadurch erfolgen, daß die Rechte beider Parteien entsprechend der Interessenlage aus

§§ 324 und 325 BGB hergeleitet werden, jedoch nur insoweit (§ 254 BGB), als die Anwendung der einen Bestimmung die Rechte der anderen Vorschrift nicht ausschließt (der Gläubiger also z.B. nicht das Rücktrittsrecht aus § 325 BGB ausüben darf, da dies den Anspruch des Schuldners auf die Gegenleistung vollständig zum Erlöschen bringen würde), wobei dann je nach dem Grade der Verursachung und des Verschuldens abzuwägen ist, in welchem Maße der eine Teil Schadensersatz erhält und dem anderen Teil das Recht auf die Gegenleistung bleibt (so im Ergebnis Staudinger-Kaduk, Rn. 3940 zu § 324 BGB; Soergel-Schmidt, 10. Aufl., Rn. 3 zu § 254 BGB; Erman-Sirp, 5. Aufl., Rn. 5 zu § 254 BGB; Larenz, Schuldrecht, 10. Aufl., § 25 III a.E.; Esser, Schuldrecht, 4. Aufl., § 33 V; RGZ 71, 188 (192); RGZ 94, 140 (142); OLG Zweibrücken, DR 1941, 1729).

Die überwiegend Verursachung als auch das überwiegende Verschulden zuzuschreiben. Dabei fällt nicht ins Gewicht, daß der Beklagte dadurch, daß er den PKW nicht abgenommen hat, die zeitlich erste Ursache gesetzt hat; die zeitliche Reihenfolge ist unerheblich (Palandt-Heinrichs, Anm. 4 a aa zu § 254 BGB m.w.N.). Der Beklagte haftete lediglich analog § 279 für sein Unvermögen, sich die Geldmittel zur Bezahlung zu verschaffen. Er hatte aber keine Möglichkeit, auf die Erhaltung und

Wartung des PKW Einfluß auszuüben; diese Möglichkeit hatte allein der Kläger, und dadurch überwiegt sein Verursachungsanteil. Für beide Parteien war diese Sachlage auch erkennbar; der Kläger hatte außerdem die Wahl, entweder Erhaltungsmaßnahmen durchzuführen und die Aufwendungen dafür den Beklagten in Rechnung zu stellen (§ 304 BGB), oder das Fahrzeug versteigern zu lassen und den Erlös zu hinterlegen (§ 383 BGB). Daraus ergibt sich das überwiegend Verschulden des Klägers. Unter Berücksichtigung dieser Umstände erscheint es angemessen, dem Kläger eine doppelt so hohe Haftungsquote aufzuerlegen wie dem Beklagten, also den eingetretenen Schaden im Verhältnis ein Drittel zu zwei Drittel zu verteilen. Das bedeutet, daß der Kläger nur noch ein Drittel des Kaufpreises verlangen kann, statt 3.000.– DM also 1.000.– DM. Da er bereits 100.– DM als Anzahlung erhalten hat, beträgt sein Anspruch jetzt noch 900.– DM.

Der Anspruch des Klägers erhöht sich nicht deswegen, weil er Zug um Zug gegen Kaufpreiszahlung die Übergabe des PKW in seinem derzeitigen Zustand angeboten hat. Eine Berücksichtigung dieser Leistung gemäß § 323 Abs. 2 BGB hätte zur Voraussetzung, daß der Beklagte diese Leistung verlangt hätte; das ist aber nicht der Fall.

Über die Verminderung des Kaufpreises auf ein Drittel stehen dem Beklagten keine weiteren Rechte zu. Weder kann er, wie sich bereits aus den obigen Darlegungen ergibt, vom Kaufvertrag Abstand nehmen, noch kann er sich darauf berufen, daß der Kaufpreisanspruch des Klägers verwirkt sei. Denn für die Verwirkung hat der Beklagte lediglich geltend gemacht, daß der Kläger den PKW habe verrotten lassen. Dieser Umstand ist aber bereits bei der Herabsetzung des Kaufpreises nach § 254 BGB, der eine Auslegung des Grundsatzes von Treu und Glauben darstellt, berücksichtigt worden; er kann unter Anwendung dieses Grundsatzes nicht noch weiter beeinflußt werden.

Da die Berufung des Beklagten nur zum Teil Erfolg hat, ist die Kostenentscheidung den §§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 1, 344 ZPO zu entnehmen.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 708 Nr. 7 ZPO; von einer Anordnung gemäß § 713 Abs. 2 ZPO ist abgesehen worden, da die Voraussetzungen, unter denen ein Rechtsmittel gegen das Urteil stattfindet, nach dem Ermessen des Senats unzweifelhaft nicht vorliegen (§ 713a ZPO).