

nutzung festzustellen oder zu schätzen; für eine Schätzung müssen Grundlagen vorhanden sein.

OG, Urt. vom 30. Mai 1959 - 2 Zz 28/59.

Der Verklagte schloß am 16. November 1956 einen schriftlichen „Teilzahlungsvertrag“ über einen Rundfunkempfänger und zwei Bettstellen für insgesamt 644,30 DM unter Vereinbarung der allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin ab. Diese schriftlich niedergelegten Geschäftsbedingungen enthalten für den Fall, daß der Käufer für mehr als einer Rate im Verzuge bleibt, einen Rücktrittsvorbehalt. Der Verklagte ist nach Behauptung der Klägerin mit mehreren Raten, nämlich mit 192 DM zuzüglich Kreditaufschlag im Rückstand. Die Klägerin hat den Rücktritt vom Vertrag erklärt und verlangt die verkauften Sachen zurück, außerdem aber eine „Nutzungsgebühr“. Sie hat — zunächst durch Güteantrag — Klage erhoben und beantragt, den Verklagten zur Herausgabe der gekauften Sachen und zur Zahlung einer Nutzungsgebühr von 400 DM zu verurteilen.

Im Güteverfahren vom 12. Januar 1959 ist der Verklagte, wie das Kreisgericht festgestellt hat, trotz ordnungsmäßiger Ladung nicht erschienen.

Den weiteren Verlauf des Termins enthält das Sitzungsprotokoll vom 12. Januar 1959 mit folgendem Bericht:

Der Antragsteller stellt den Antrag, in das Streitverfahren einzutreten, und beantragt, Versäumnisurteil nach Klageschrift vom 22. Dezember 1958 ergehen zu lassen, b. u. v.:

Es ergeht nachfolgendes Versäumnisurteil: (Hierauf folgt der Tenor des Versäumnisurteils).

Dem Sitzungsprotokoll folgt die nicht mit einer Begründung versehene, aber auch nicht mit der Klageschrift verbundene Urschrift des Versäumnisurteils.

Gegen dieses nach dem Rechtskraftvermerk am 28. Januar 1959 rechtskräftig gewordene Versäumnisurteil richtet sich der Kassationsantrag des Generalstaatsanwalts. Er hatte Erfolg.

Aus den G r ü n d e n :

Beide Zivilsenate des Obersten Gerichts haben wiederholt darauf hingewiesen, daß nach § 313 Abs. 3 ZPO Versäumnis- und Anerkenntnisurteile nur dann in abgekürzter Form niedergeschrieben werden können, wenn sie auf die Klageschrift gesetzt oder mit ihr verbunden werden, was hier nicht geschehen ist. Diese Vorschrift hat den Sinn, klar erkennen zu lassen, welcher Anspruch durch das Anerkenntnis- oder Versäumnisurteil entschieden worden ist, und im Falle des Versäumnisurteils außerdem die fehlende Begründung durch den Hinweis auf die Klageschrift zu ersetzen. Es ist also ein Fehler, die Begründung wegzulassen, wenn das Versäumnisurteil nicht mit der Klageschrift fest verbunden ist. Dieser Fehler führt aber nicht zur Aufhebung des Versäumnisurteils, weil es nicht auf ihm beruht.

Das vorliegende Versäumnisurteil muß aber, soweit in ihm auf Zahlung einer „Nutzungsgebühr“ erkannt worden ist, aus materiell-rechtlichen Gründen aufgehoben werden, weil es insoweit auf einem nicht hinreichend schlüssigen Vorbringen der Klägerin beruht.

Da die Parteien vereinbart haben, daß der Kaufpreis in Teilzahlungen geleistet werden soll, und sich der Verkäufer den Rücktritt vom Kaufvertrag vorbehalten hat, ist auf den Kauf das Abzahlungsgesetz vom 16. Mai 1894 (RGBl. S. 450) anzuwenden. Daß der Vertrag nicht als Abzahlungsvertrag, sondern als Teilzahlungsvertrag bezeichnet ist, hat keine rechtliche Bedeutung. Infolgedessen hat der Verkäufer bei Ausübung des Rücktrittsrechts zwar die Befugnis, die verkaufte Sache zurückzuverlangen. Er ist aber grundsätzlich verpflichtet, den gezahlten Kaufpreis wieder zurückzuzahlen; keinesfalls hat er einen Anspruch auf den Restkaufpreis. Er kann jedoch nach § 2 des Abzahlungsgesetzes Entschädigung für die infolge des Vertrages gemachten Aufwendungen, also zum Beispiel die Transportkosten, und für solche Beschädigungen der Sache verlangen, die durch Verschulden¹ des Käufers oder einen sonstigen von ihm zu vertretenden Umstand verursacht sind. Darüber hinaus ist für die Überlassung des Gebrauchs oder der Benutzung deren Wert zu vergüten, wobei auf die inzwischen eingetretene Wertminderung Rücksicht zu nehmen ist.

Daraus ergibt sich, daß der Verkäufer weder eine feste, etwa nach der Zeit bestimmte, Nutzungsgebühr fordern kann, die vom Wert der Nutzung für den Käufer

fer imabhängig ist, noch daß ihm ohne weiteres ein Recht zusteht, Schadenersatz zu verlangen. Die Begründungen der hier vorliegenden Klage, nach denen die Klägerin Ersatz für Schaden fordert und im Klageantrag eine Nutzungsgebühr verlangt, sind also, da sie keine näheren Ausführungen nach der dargelegten Richtung enthalten, nicht hinreichend schlüssig, ganz abgesehen davon, daß sie miteinander in einem gewissen Widerspruch stehen. Es ist insbesondere nicht dargelegt, daß der Verklagte etwa die Sachen unpflegerisch behandelt hätte. Normale Abnutzung durch den üblichen Gebrauch stellt kein Verschulden und auch keinen im Sinne des § 2 des Abzahlungsgesetzes vom Käufer zu vertretenden Umstand dar. Wenn kein Verschulden des Käufers in dem dargelegten Sinne nachgewiesen wird, kann also der Verkäufer nur Erstattung des Wertes der Benutzung oder Ersatz für die durch die Benutzung eingetretene Wertminderung verlangen. Er kann auch nicht, wie der Senat bereits in seinem Urteil vom 9. Dezember 1958 — 2 Zz 46/58 - (NJ 1959 S. 216) dargelegt hat, sowohl eine Entschädigung für die Gebrauchsüberlassung als auch eine solche für die Wertminderung verlangen und diese beiden Entschädigungen addieren. In allen Fällen, in denen der Gebrauch auch bei sachgemäßem Verhalten des Benutzers zu einer Wertminderung führt, ist vielmehr nur die objektive Wertminderung zu ersetzen, diese allerdings auch dann, wenn sie den Vorteil, den der Benutzer von der Sache hatte, überschreitet. Die Klägerin kann also nur Ersatz für die Wertminderung fordern. Da ein Versäumnisurteil beantragt war, konnte das Kreisgericht den von der Klägerin geforderten Betrag nur zubilligen, wenn diese in der Klageschrift schlüssige Behauptungen aufgestellt hatte. Das ist hier aber nicht der Fall. Die Klägerin hat vielmehr lediglich behauptet, die Wertminderung mache nach Angabe ihrer Fachleute 400 DM aus. Diese Behauptung kann nicht etwa bedeuten, daß fachmännisch ausgebildete Angestellte der Klägerin den Gegenstand besichtigt und auf Grund dieser Besichtigung eine Wertminderung von 400 DM festgestellt hätten. Das ist deshalb unmöglich, weil sich die verkauften Sachen noch im Besitz des Verklagten befanden und infolgedessen eine Besichtigung nur in seiner Wohnung und mit seiner Zustimmung möglich gewesen wäre, was die Klägerin nicht behauptet hat.

Die Behauptung der Klägerin kann also nur bedeuten, daß nach den bei ihr üblichen Maßstäben hier eine Wertminderung von 400 DM anzunehmen sei.

Dem durfte aber das Kreisgericht nicht ohne weiteres folgen. Allerdings ist nach § 2 Abs. 2 des Abzahlungsgesetzes Schätzung der Wertminderung gemäß § 287 ZPO möglich. Eine derartige Schätzung ist aber, wie auch sonst, nur zulässig, wenn für sie Grundlagen bestehen. Das bedeutet im Versäumnisverfahren, daß entweder der Kläger schlüssige, den angegebenen Wertverlust begründende Einzelbehauptungen vorbringt oder daß der angegebene Wertverlust ohne weiteres wahrscheinlich ist. Schlüssige Behauptungen hat die Klägerin nicht aufgestellt. Es ist auch keineswegs wahrscheinlich, daß ein Rundfunkempfänger und zwei Bettstellen im Werte von insgesamt 644 DM im Laufe von zwei Jahren 400 DM-Wertminderung erfahren, also nahezu zwei Drittel ihres Wertes verloren haben sollen. Es kommt nicht darauf an, ob die Klägerin beabsichtigt, die Gegenstände zu einem derartig geminderten Preise selbst zu verkaufen. Es kommt auch nicht darauf an, ob eine so weitgehende Herabsetzung aus betriebswirtschaftlichen Gründen vertretbar wäre. Es kommt lediglich darauf an, ob objektiv eine derartige Wertminderung vorliegt, und für diese Annahme sind, wie bemerkt, keine ausreichenden Grundlagen vorhanden. Das Kreisgericht hätte daher dem Zahlungsantrag nicht entsprechen dürfen, sondern die Klägerin darauf hinweisen sollen, daß sie, wenn sie alsbaldige Entscheidung über diesen Antrag verlange, noch entsprechend schlüssige Behauptungen aufstellen, notfalls hierfür Beweise anbieten müsse.

Außerdem ist zu beachten, daß die vom Verklagten geleisteten Abzahlungen einschließlich der Anzahlung von dem Betrag der Wertminderung und den etwa nach § 2 AbzG zu erstattenden Aufwendungen abgezogen werden müssen. Es handelt sich hier nicht um eine Aufrechnung, ein Zurückbehaltungsrecht oder eine sonstige Einwendung. Sinn des Abzahlungsgesetzes ist vielmehr,