

2373 091

78

II ZR 118/52

Verkündet
laut Protokoll
am 25. Februar 1953
Braun, Justizobersekretär,
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s
In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Willy R. [REDACTED] in M. [REDACTED],
W. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Widerklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Fuhrunternehmer Hugo F. [REDACTED] in M. [REDACTED],
G. [REDACTED]straße [REDACTED]

Kläger, Widerbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 25. Februar 1953 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter Dr. Drost, Dr. Selowsky, Dr. Fischer und Artl

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das am 10. April 1952 an Verkündungs Statt zugestellte Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in München einschließlich der Kostenentscheidung aufgehoben, soweit es den Beklagten zur Zahlung von 5 211,20 DM nebst Zinsen verurteilt und die Berufung des Beklagten zur Widerklage in Höhe eines Teilbetrages von 1 309,20 DM nebst Zinsen zurückgewiesen hat.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte und Revisionskläger kaufte vom Kläger mit schriftlichem Kaufvertrag vom 19. Januar 1949 einen Lastzug, bestehend aus einem 8 to Tatra-LKW und einem 11 to Meiller-Anhänger zum Preise von 20.000 DM. Der Lastzug ist dem Beklagten übergeben worden. In § 5 Ziff. 2 des Vertrages versicherte der Kläger den in jeder Hinsicht einwandfreien Zustand der beiden Fahrzeuge, vor allem hinsichtlich der maschinellen Beschaffenheit des LKW. Mit Schreiben vom 23. Januar 1949 rügte der Beklagte Mängel der Fahrzeuge, die ihrem Einsatz im Fernverkehr entgegenständen, und beanstandete, dass die für den Anhänger gelieferte Plane viel zu klein sei. Der Beklagte weigerte sich deshalb, die am 28. Februar 1949 fällige Kaufpreisrate von 5.700 DM zu zahlen. Er macht unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes wegen Fehlens zugesicherter Eigenschaften des Lastzuges Gegenansprüche geltend.

Der Kläger hat in diesem Prozeß den Betrag von 5.700 DM eingeklagt. Der Beklagte hat die Abweisung der Klage und im Wege der Widerklage beantragt, den Kläger zur Zahlung von 3.127,45 DM nebst 5% Zinsen seit dem 16. Februar 1949 zu verurteilen. Er machte geltend, dass ihm zwecks Beseitigung der Mängel Kosten für Instandsetzung des LKWs in Höhe von 776,75 DM entstanden seien. Der Minderwert der Plane betrage 1.500 DM. Ausserdem sei ihm ein den Umständen nach mit Wahrscheinlichkeit zu erwartender Gewinn in Höhe von 6.520,90 DM dadurch entgangen, dass er infolge der Mängel des Motorwagens bereits festgelegte Ferntransporte nach Hamburg, Stuttgart und Kassel in der Zeit vom 20. Januar bis 3. Februar 1949 nicht habe durchführen können. Mit diesen Ansprüchen hat der Beklagte gegen die Klageforderung aufgerechnet und im übrigen die Widerklage begründet. Der Kläger hat sich darauf berufen, dass der Beklagte den Lastzug vor Abschluss des Kaufvertrages besichtigt und dass

- 3 -

dieser nur solche Mängel aufgewiesen habe, auf die der Beklagte beim Kauf hingewiesen worden sei.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen.

Die Berufung des Beklagten hatte nur teilweise Erfolg. Das Berufungsgericht hält von den Instandsetzungskosten lediglich einen Betrag von 488,80 DM für begründet und hat das Urteil des Landgerichts dahin abgeändert, dass der Beklagte an den Kläger 5.211,20 DM nebst 5% Zinsen seit 28. Februar 1949 zu bezahlen hat. Im übrigen wurde die Klage abgewiesen und die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Revision eingelegt. Er hat mit der Revisionsbegründung das Berufungsurteil insoweit angegriffen, als es dem Beklagten die Ansprüche wegen entgangenen Gewinns in Höhe von 6.520,90 DM und wegen der minderwertigen Plane in Höhe von 1.500 DM versagt hat. In der mündlichen Verhandlung über die Revision hat der Beklagte den Anspruch wegen der Plane fallen lassen und sich darauf beschränkt, den Anspruch wegen entgangenen Gewinns weiter zu verfolgen. Er beantragt demgemäß, die Klage im vollen Umfang abzuweisen und auf die Widerklage den Kläger zu verurteilen, an den Beklagten DM 1.309,70 nebst 5% Zinsen seit dem 16. Februar 1949 zu zahlen. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Einer Zulassung der Revision, die in dem Berufungsurteil ausdrücklich abgelehnt ist, bedurfte es nicht. Der Beklagte ist zur Zahlung von 5.211,20 DM verurteilt worden, außerdem wurde seine Berufung auch hinsichtlich der



Widerklage zurückgewiesen. Der Wert des Beschwerdegegenstandes beträgt nach Beschränkung der Revisionsanträge noch 6.520,90 DM. Für das Rechtsmittel sind Klage und Widerklageansprüche, die nicht denselben Streitgegenstand betreffen, mehrere Ansprüche im Sinne des § 5 Halbsatz 1 ZPO. Die Bestimmung des § 5 Halbsatz 2, daß eine Zusammenrechnung des Gegenstandes der Klage und der Widerklage nicht stattfindet, betrifft nur die Zuständigkeit (DR 40, 2013 2014). Die Revision ist daher zulässig.

II. Das Berufungsgericht hält für erwiesen, daß der Beklagte bei den mündlichen Verhandlungen darauf hingewiesen habe, daß er mit dem LKW in der allernächsten Zeit einen Ferntransport nach Hamburg und später weitere Ferntransporte durchführen wolle, und daß der Kläger darauf wiederholt versichert habe, der Beklagte könne unbedenklich diesen ersten und weitere Ferntransporte ausführen, weil der Wagen, mit dem auch eine besonders schwere Ladung nach Hamburg transportiert werden könne, in tadelloser Ordnung sei. Der Kläger habe damit dem Beklagten die Einsatzfähigkeit des LKW zu Ferntransporten zugesichert. Diese Eigenschaft habe dem Wagen jedoch im Zeitpunkt des Kaufabschlusses gefehlt, der Kläger sei daher nach § 463 BGB wegen Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft der Kaufsache zum Schadensersatz verpflichtet. Der geltend gemachte Anspruch wegen entgangenen Gewinns sei aber deshalb zu versagen, weil es sich bei den von dem Beklagten seinerzeit geplanten Ferntransporten um Transporte gehandelt habe, für die der Beklagte sich eine besondere Genehmigung der zuständigen Straßenverkehrsverwaltung hätte verschaffen müssen. Der Beklagte habe damals eine solche Genehmigung, die er angeblich für nicht notwendig gehalten habe, nicht erhalten. Er hätte sie auch erfahrungsgemäß, wenn er um sie eingegeben hätte, nicht in aller kürzester Frist erhalten. Der Beklagte könne daher einen Gewinn, den er durch die ohne Genehmigung verbotenen Fahrten erzielt hätte, nicht gerichtlich geltend machen.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht hätte dem Beklagten Gelegenheit geben müssen aufzuklären, wie er der Genehmigungspflicht der beabsichtigten Ferntransporte entsprochen hätte, wenn der LKW sich in dem zugesicherten Zustand befunden hätte. Im Rahmen des § 139 ZPO befragt, hätte der Beklagte vorgetragen, daß er Mitglied des Reichskraftwagenbetriebsverbandes und im Besitz einer Genehmigung auf Grund des Güterfernverkehrsgesetzes vom 26. Juni 1935 gewesen sei und daß ihm als Altunternehmer des Güterfernverkehrs im Jahre 1949 eine befristete, bis zu drei Monaten gültige Genehmigung erteilt worden wäre. Eine befristete oder vorläufige Genehmigung wäre innerhalb von drei Tagen erteilt worden, wie durch die mit der Revisionsbegründung mitgeteilte Auskunft der Regierung von Oberbayern vom 17. Juni 1952 bestätigt werde.

Der Revision ist darin beizupflichten, daß das Berufungsgericht veranlaßt war, diese Frage näher aufzuklären, und daß die Unterlassung dieser Aufklärung einen Verfahrensverstöß darstellt, der zur Aufhebung des Berufungsurteils nötigt.

Im Berufungsverfahren war die Frage der Genehmigung nicht Gegenstand weiterer Erörterungen. Der Kläger hatte in der ersten Instanz im Schriftsatz vom 22. Oktober 1949 gegenüber der Schadensersatzforderung des Beklagten geltend gemacht, der Beklagte habe den Wagen im Januar 1949 nur für sein eigenes Holzhandelsunternehmen benutzen dürfen, sei aber mangels Erlaubnis nicht befugt gewesen, die Fernfahrten vorzunehmen, die er infolge der behaupteten Mängel des LKWs angeblich nicht habe durchführen können. Der Beklagte hat dann bei seiner Vernehmung am 6. Februar 1950 vor dem Landgericht erklärt, ein Teil der beabsichtigten Frachten wären keine Lohnfrachten, sondern Transporte eigenen Holzes gewesen, er hätte aber auch für Lohnfahrten zu jener Zeit keine Lizenz gebraucht. Mit Beschluß vom 6. April 1950 verlangte das Land-

gericht eine weitere Substantiierung der Schäden aus entgangenen Transporten unter Berücksichtigung der vom Beklagten bekundeten Tatsache, daß ein Teil der beabsichtigten Frachten keine Lohnfrachten, sondern Transporte eigenen Holzes gewesen wären. Darauf hat der Beklagte diese Ansprüche mit Schriftsatz vom 13. Mai 1950 weiter substantiiert. Ferner hat das Landgericht mit dem Beschluß vom 6. April 1950 eine Auskunft der Industrie- und Handelskammer in München über das Erfordernis einer Genehmigung für die gewerbsmäßige Ausführung von Lastkraftwagenferntransporten im Januar 1949 eingeholt. Diese sollte sich auch darauf erstrecken, ob der Beklagte im Besitze einer erforderlichen Genehmigung war. Die Äußerung der Industrie- und Handelskammer vom 3. Mai 1950 führt aus, daß der Beklagte für die Aufnahme von Ferntransporten -auch im Werkverkehr- jeweils der besonderen Genehmigung der zuständigen Straßenverkehrsdirektion des zuständigen Straßenverkehrshauptamtes bedurft hätte, und empfiehlt eine Anfrage beim Straßenverkehrshauptamt in München, ob der Beklagte im Besitz einer derartigen Genehmigung gewesen sei. Diese Anfrage ist nicht erfolgt. Das Landgericht hat dem Beklagten dann jeden Gewährleistungsanspruch versagt und entsprechend dieser Rechtsauffassung die Frage der Erlaubnis nicht weiter erörtert. In der Berufungsinstanz stand die Frage im Vordergrund, ob das gekaufte Fahrzeug der zugesicherten Eigenschaft entsprach oder nicht. Die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte hätte die Genehmigung "erfahrungsgemäß", wenn er um sie eingegeben hätte, nicht in aller kürzester Frist erhalten, ist getroffen, ohne daß die Parteien sich hierzu geäußert haben. Ihr widerspricht die von der Revision beigebrachte Bestätigung der Regierung von Oberbayern vom 17. Juni 1952. Worauf das Berufungsgericht gegenteilige Erfahrungen stützt, ist dem Berufungsurteil nicht zu entnehmen. Es hätte eine solche Feststellung jedenfalls nicht treffen dürfen, ohne den Parteien Gelegenheit zu geben, sich zu dieser im Prozeß überhaupt nicht erörterten Frage zu äußern.

Die Rüge der Revision aus § 139 ZPO greift durch und nötigt zur Aufhebung des Berufungsurteils, soweit es von der Revision noch angegriffen wird. Die Entscheidung des Berufungsgerichts hinsichtlich des Anspruchs auf entgangenen Gewinn stellt sich nicht schon deshalb im Ergebnis als richtig dar (§ 563 ZPO), weil der Beklagte die damals erforderliche Genehmigung nicht für notwendig gehalten habe. Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, daß der Beklagte sich über das Erfordernis einer Genehmigung hinweggesetzt haben würde und den durch die Transporte erstrebten Gewinn durch eine verbotswidrige Handlung hätte ziehen wollen. Deshalb muß das Berufungsgericht prüfen, welche Bedeutung der Annahme des Beklagten, er habe keine Genehmigung für die Vornahme der beabsichtigten Transporte benötigt, für den Anspruch auf entgangenen Gewinn zukommt.

Hiernach erweist sich die Revision als begründet, soweit das Berufungsgericht das landgerichtliche Urteil in Höhe von 5 211,20 DM bestätigt und darüber hinaus die Widerklage wegen eines Teilbetrages von 1 309,70 DM für unbegründet erachtet hat. Insoweit war das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur Prüfung des Schadensersatzanspruchs des Beklagten in Höhe von 6 520,90 DM, mit welchem gegen die Klageforderung aufgerechnet worden ist, und der im übrigen mit der Widerklage geltend gemacht wird, an die Berufungsinstanz zurückzuverweisen. Hierbei erschien es zweckmäßig, dem Berufungsgericht die Entscheidung über die Kosten der Revision auch insoweit zu übertragen, als die Revision durch

die Anträge in der Revisionsbegründung und sodann weiter durch die in der mündlichen Verhandlung gestellten Revisionsanträge beschränkt worden ist.

Dr. Canter Dr. Drost Dr. Selowsky Dr. Fischer Artl

B e s c h l u s s

In Sachen

des Kaufmanns Willy R [REDACTED] in M [REDACTED],
W [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten, Widerklägers und
Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]
[REDACTED] -

gegen

den Fuhrunternehmer Hugo F [REDACTED] in M [REDACTED],
G [REDACTED] str. [REDACTED],

Kläger, Widerbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

wird das am 25. Februar 1953 verkündete Urteil des
Senats im Urteilstenor gemäss § 319 ZPO dahin berich-
tigt, dass es statt 1309, 20 heissen muss: 1309,70 DM.
Es handelt sich um einen Rechnungsfehler.

Karlsruhe, den 4. März 1953

Bundesgerichtshof

II. Zivilsenat

Dr. Canter

Dr. Drost

Dr. Selowsky

Dr. Fischer

Artl