

II ZR 224/52

2374 061

V e r k ü n d e t
am 11. Juli 1953
Jodas, Just. Ang.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Witwe Hanne Z [REDACTED] geb. R [REDACTED], in W [REDACTED],
L [REDACTED] strasse [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr
von [REDACTED] -

g e g e n

die Witwe Maria W [REDACTED] geb. Sch [REDACTED], in W [REDACTED],
H [REDACTED] strasse [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 11. Juli 1953 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter
Dr. Drost, Dr. Delbrück, Dr. Kuhn und Artl

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil
des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Frankfurt/Main vom 27. Juni 1952 wird auf
Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der im Jahre 1950 verstorbene Ehemann und Erblasser der Beklagten, Kürschnermeister Franz W. [REDACTED], war Inhaber eines Pelzgeschäftes, das seit seinem Tode von der Beklagten weiter betrieben wird. Auch der Vater der Klägerin war Kürschnermeister und Inhaber eines Pelzgeschäftes, er stand mit Franz W. [REDACTED] in Geschäftsverbindung.

Nach der Währungsreform, etwa im August 1948, ließ sich die Klägerin im Geschäft des W. [REDACTED] von der damals dort angestellten Streithelferin Felle zum Zwecke der Herstellung eines Pelzmantels vorlegen. Die Beteiligten bezeichneten übereinstimmend die vorgelegten Felle als solche des Karakulschafes, also sogenannten Vollpersianer. Dies hat sich später als unrichtig herausgestellt. Ein von der Klägerin befragter Sachverständiger hat die Felle im Oktober 1950 als sogenannte Südwestpersianer angesehen. Im Laufe des Rechtsstreites hat ein gerichtlicher Sachverständiger die Felle als solche des indischen Lammes bezeichnet. Dies ist nunmehr unstreitig.

Als Gegenleistung für die Herstellung und Lieferung des Pelzmantels wurde vereinbart, daß die Klägerin einige gebrauchte Pelzgegenstände lieferte. Diese wurden mit zusammen 7.100 DM bewertet, der Preis für den fertigen Mantel sollte 7.000 DM betragen, der Unterschied von 100 DM wurde an die Klägerin in bar bezahlt.

Im Laufe der Jahre 1949/1950 rissen die Felle wiederholt; die Klägerin gab den Mantel mehrmals an W. [REDACTED] zur Reparatur zurück, der bei dieser Gelegenheit eine Anzahl schadhafter Fellteile durch neue ersetzte.

Nachdem der Ehemann W. [REDACTED] verstorben war und die Klägerin von dem von ihr zugezogenen Sachverständigen erfahren hatte, es handele sich nicht um Vollpersianerfelle,

- 3 -

forderte sie von der Beklagten zunächst Lieferung eines echten Vollpersianer-Pelzmantels. Als die Beklagte dies ablehnte, erhob die Klägerin die vorliegende Klage mit dem Antrag auf Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 7.000 DM Zug um Zug gegen Rücknahme des gelieferten Pelzmantels. Die Klägerin behauptet, die Streithelferin und W [REDACTED] hätten bei Abschluß des Geschäftes, mindestens aber bei der Lieferung gewußt, daß es sich nicht, wie angegeben, um Vollpersianerfelle handele. Sie sieht in deren Verhalten eine arglistige Täuschung. Die Beklagte bestreitet eine solche Kenntnis und wendet außerdem Verjährung ein.

Auf die Streitverkündung der Beklagten ist ihr die Streithelferin im Verfahren vor dem Landgericht beigetreten, hat sich aber im Verlauf des weiteren Rechtsstreits nicht mehr vertreten lassen.

Das Landgericht hat "die Klage" dem Grunde nach für berechtigt erklärt; das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts; die Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision konnte keinen Erfolg haben.

I. Das Berufungsgericht hält es nicht für erwiesen, daß der Ehemann der Beklagten oder die Streithelferin die Klägerin bewußt über die Herkunft der Felle getäuscht hätten. Es erklärt auch, die Klägerin habe für diese ihre Behauptung keine geeigneten Beweismittel angeboten. Es könne nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß dem Inhaber eines Pelzgeschäftes, der zugleich Kürschner-



meister ist, auf Grund seiner im allgemeinen anzunehmenden Fachkenntnisse ein solcher Irrtum nicht unterlaufen könne. Dies folgert das Berufungsgericht aus den Aussagen des vom Landgericht vernommenen Sachverständigen und der Streithelferin, ferner aber auch aus dem Umstande, daß auch der Vater der Klägerin trotz seiner Fachkunde die Herkunft der Felle nicht erkannt habe und daß der von der Klägerin im Jahre 1950 hinzugezogene Sachverständige die Felle ebenfalls irrig als Südwestpersianer begutachtet hatte. Das Berufungsgericht lehnt unter diesen Umständen eine tatsächliche Vermutung für die Kenntnis des Ehemannes der Beklagten von der wirklichen Herkunft der Felle ab.

Die Klägerin hatte in ihren Schriftsätzen, die durch Bezugnahme Bestandteil des Berufungsurteils geworden sind, verschiedene Einzelbehauptungen aufgestellt, aus denen sie glaubt, den Schluß für die Kenntnis des Ehemannes W. ziehen zu können. Das Berufungsgericht sagt (§ 7), diese Einzelbehauptungen reichten für den Fall des erbrachten Beweises nicht aus, die behauptete Arglist zu beweisen. Damit unterstellt das Berufungsgericht diese Einzelbehauptungen der Klägerin als richtig. Die Revision kann also nicht mit der Rüge gehört werden, diese Beweisantritte seien übergangen. Es ist nur in dem dem Revisionsgericht offen gelassenen beschränkten Umfang die Nachprüfung möglich, ob das Berufungsgericht auch dann zu seiner Schlußfolgerung kommen konnte, wenn diese Einzelbehauptungen als richtig unterstellt werden.

1.) Im Schriftsatz vom 26. Februar 1951 (Bl 32 d. A.) hatte die Klägerin geltend gemacht, der Sachverständige Jungbauer habe dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin erklärt, "daß die Kenntnis eines Kürschnermeisters, der wie Herr W. 40 Jahre lang in der Rauchwarenbranche

tätig gewesen ist, soweit geht, daß es als sicher unterstellt angesehen werden muß, daß dieser als Fachmann ein Breitschwanzfell (gemeint ist hier ein Karakulfell) von einem indischen Lamm unterscheiden kann". Eine solche Erklärung eines Sachverständigen hinderte das Berufungsgericht nicht, aus den von ihm festgestellten Irrtümern anderer Sachverständiger den Schluß zu ziehen, daß die Kenntnis des Erblassers W. nicht bewiesen sei.

2.) In dem gleichen Schriftsatz vom 26. Februar 1951 (Bl 33) hat die Klägerin vorgetragen, die Streithelferin habe ihr in einem Brief vom 7. September 1950 mitgeteilt, sie habe der Beklagten wiederholt gesagt, daß sie viel Geld an der Klägerin verdient habe. Auch diese Erklärung konnte das Berufungsgericht als richtig unterstellen, ohne daraus den Schluß ziehen zu müssen, dieses "viel Geld" sei gerade bei diesem Mantel und insbesondere dadurch verdient worden, daß hinsichtlich der Herkunft der Felle bewußt falsche Angaben gemacht worden seien.

3.) Das Berufungsgericht hat weiterhin die von der Klägerin in das Wissen des Lehrmädchens Frä. S. gestellte Behauptung als richtig unterstellt, der Ehemann W. habe ihr bei der Ablieferung des Pelzes gesagt, sie solle vorsichtig sein, da der Mantel brüchig und rissig sei (Schriftsätze vom 26. Februar 1951 Bl 33 und vom 2. Mai 1952 Bl 116). Hieraus brauchte das Oberlandesgericht lediglich den Schluß zu ziehen, daß dem Ehemann W. diese Brüchigkeit und Rissigkeit des Mantels bekannt war. Es mag dahingestellt bleiben, ob er bei Aufwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen können und müssen, daß ein solcher brüchiger und rissiger Mantel nicht aus Vollpersianerfellen bestehen könne. Es kann aber der Revision darin nicht gefolgt werden, daß hiermit die positive Kenntnis des Ehe-

manns W. von der Qualität der Felle als bewiesen angesehen werden müsse.

4.) In ihrem Schriftsatz vom 23. April 1951 (Bl 54) hat die Klägerin vorgetragen, die Beklagte habe ihr nach Übernahme des Geschäftes zugegeben, daß es sich bei der Lieferung des Mantels um ein Betrugsmanöver gehandelt habe, daß sie aber jede Verantwortung ablehne und die Schuld der Streithelferin gebe. Da unstreitig die Beklagte selbst weder bei Abschluß des Geschäftes noch bei Lieferung des Mantels zugegen war, so kann es sich bei einer solchen Äußerung nur um eine Vermutung gehandelt haben oder um eine Äußerung, daß, wenn ein Betrugsmanöver vorliege, die Schuld daran nur die Streithelferin treffe. Es ist nichts dafür ersichtlich, daß das Oberlandesgericht diese als wahr unterstellte Behauptung der Klägerin in einem anderen Sinne hätte würdigen wollen oder müssen.

II. Hiernach ist für die rechtliche Würdigung davon auszugehen, daß die Klägerin keinen Beweis für ihre Behauptung erbracht hat, dem Ehemann W. oder einem seiner Erfüllungsgehilfen sei bekannt gewesen, daß die zur Herstellung des Mantels verwendeten Felle nicht solche des Karakulschafes waren. Auf dieser tatsächlichen Grundlage sind die vom Oberlandesgericht gezogenen rechtlichen Schlußfolgerungen zutreffend.

1.) Das Landgericht, das das zwischen den Parteien abgeschlossene Geschäft als einen Tauschvertrag würdigt, ist zu dem Ergebnis gelangt, der Klägerin sei etwas anderes geliefert worden als vereinbart war. Da aber unstreitig die zur Herstellung des Mantels verwendeten Felle von der Klägerin ausgesucht und einzeln bezeichnet waren, so ist es nicht möglich, den Sachverhalt unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt zu würdigen. Das Berufungsgericht hat deshalb mit Recht die Meinung des Landgerichts abgelehnt,

es handele sich um die Lieferung eines aliud.

2.) Die getroffenen tatsächlichen Feststellungen rechtfertigen, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, weder eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung, noch einen Anspruch aus § 826 BGB. Zutreffend schließt das Berufungsgericht im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 138, 356 ff) auch die Möglichkeit aus, eine Anfechtung wegen Irrtums mit der Begründung zuzulassen, daß der gekaufte oder hergestellte Gegenstand Sachmängel aufweise. Dabei ist es unerheblich, ob der Irrtum nur bei einer Partei liegt, oder, wie hier, bei beiden Parteien.

Die gleichen Erwägungen, die zu einer Ablehnung der Anfechtung wegen Irrtums führen, schließen auch die von der Revision erstrebte Betrachtung der Sachlage unter dem Gesichtspunkt des Fehlens der Geschäftsgrundlage aus. Dieser Einwand ist von der Rechtsprechung nur als äußerster Notbehelf angesehen worden, von dem nur dann Gebrauch gemacht werden kann, wenn andere Rechtsbehelfe nicht zur Verfügung stehen (RGZ 135, 339 [346]; 161, 330 [337]; Staudinger-Weber Anm 18 zu § 242 BGB). Hieraus ist vom Obersten Gerichtshof für die Britische Zone (OGHZ 1, 67 [69] und 386 [393]) die zutreffende Folgerung gezogen worden, im Rahmen des Fehlens der Geschäftsgrundlage könnten nur solche Gefahrenmomente berücksichtigt werden, die ganz außerhalb des Vorstellungskreises auch sorgsam handelnder Parteien gelegen haben. Auch der Bundesgerichtshof hat den Einwand des Fehlens der Geschäftsgrundlage neben anderen Rechtsbehelfen nicht zugelassen, insbesondere nicht neben der Möglichkeit eines Antrages auf Gewährung von Vertragshilfe nach § 21 des UmstG (BGHZ 2, 150 [153]; 5, 352 [355]; Urteil des IV. Zivilsenats vom 21. Februar 1952 [IV ZR 103/51, abgedruckt im Nachschlagewerk als Rechtssatz 2) zu § 779 BGB]). Die gleichen Erwägungen

schließen die Möglichkeit aus, dem Käufer oder Besteller einer mangelhaft gelieferten Sache neben den gesetzlichen Gewährleistungsansprüchen wegen Sachmängeln auch noch den Einwand der mangelnden Geschäftsgrundlage zuzubilligen (RGZ aaO).

3.) Ebensowenig ist es möglich, der Klägerin wegen der Eigenschaft der Felle Ansprüche unter dem Gesichtspunkt eines Verschuldens beim Vertragsschluß zu gewähren. Auch derartige Ansprüche müssen hinter diejenigen aus der Haftung für Sachmängel zurücktreten. Es besteht für den Senat kein Anlaß, von der Rechtsprechung des Reichsgerichts (JW 1934, 2906; 135, 1687; RGZ 135, 339 346; 161 337) abzuweichen.

4.) Hieraus folgt, daß der Klägerin lediglich Ansprüche wegen des in der Herkunft der Felle liegenden Sachmangels zustehen können. Diese Ansprüche hat das Oberlandesgericht mit der Begründung verneint, daß sie bei Einreichung der Klage verjährt waren. Auch dieser Rechtsansicht des Berufungsgerichts ist zuzustimmen.

a) Vor dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 28. Dezember 1950 (BGBl 821) bestanden für das Bundesgebiet keine einheitlichen Bestimmungen über den Ablauf von Fristen, die aus irgendeinem Grunde gehemmt gewesen waren. In Hessen waren diese Fristen durch die Verordnungen über Verjährungsfristen vom 17. Januar 1946 (GVBl 55) und vom 20. März 1947 (GVBl 24) zunächst bis Ende 1947 und dann durch das Gesetz über die Hemmung von Verjährungsfristen und ähnlichen Fristen vom 5. Februar 1948 (GVBl 19) bis Ende 1948 verlängert worden. Eine weitere Verlängerung ist dann aber nicht mehr eingetreten (vgl. die Begründung zum Bundesgesetz vom 28. Dezember 1950, Bundesanzeiger 1951 Nr 5). Infolgedessen kommen für den vorliegenden Fall ausschließlich die Verjährungsfristen des Bürgerlichen Gesetzbuches in Betracht.

b) Das Landgericht hat das abgeschlossene Geschäft als Tausch gewürdigt und darauf gemäß § 515 BGB in vollem Umfange die Vorschriften über den Kauf angewendet. Das Berufungsgericht nimmt einen Werklieferungsvertrag an; die Revision will das Geschäft in einen Kauf der Felle und in einen Werkvertrag über die Verarbeitung zerlegt wissen und meint, der Mangel betreffe lediglich das Kaufgeschäft und nicht den Werkvertrag.

Entgegen der Meinung der Revision bedarf es jedoch keiner Entscheidung über die Rechtsnatur des abgeschlossenen Geschäftes, weil die Verjährungsvorschriften in allen Fällen die gleichen sind. Nimmt man mit dem Landgericht einen Tausch oder mit der Revision einen Kauf der Felle mit nachfolgendem Werkvertrag an, so gilt unmittelbar die Vorschrift des § 477 BGB, die eine Verjährungsfrist von 6 Monaten vorsieht und nur für den Fall einer Arglist eine Ausnahme zuläßt. Nimmt man mit dem Berufungsgericht einen Werklieferungsvertrag an, so findet, da es sich um eine nichtvertretbare Sache handelt, die Vorschrift des § 638 Abs 1 BGB Anwendung, die inhaltlich mit § 477 BGB genau übereinstimmt. Wegen der Einzelheiten verweist § 639 Abs 1 BGB ausdrücklich auf die Kaufvorschriften. Die für den Werkvertrag geltende Sondervorschrift des § 639 Abs 2 BGB enthält sogar eine für die Klägerin günstigere Regelung als für den Fall des Kaufes.

Da, nach den Feststellungen des Berufungsgerichts der Mantel im November 1948 geliefert war, so war die Verjährungsfrist von 6 Monaten zur Zeit der Einreichung der Klage (4. November 1950) abgelaufen. Das Berufungsgericht prüft zwar nicht ausdrücklich die Frage, welchen Einfluß für den Lauf der Verjährungsfrist der Umstand hat, daß der Mantel in der Zwischenzeit wiederholt zur Reparatur zurückgegeben war. Durch diese Reparaturen konnte wohl eine vorübergehende Hemmung der Verjährungsfrist herbei-

geführt werden (§ 639 Abs 2 BGB), der Vortrag der Klägerin ergibt aber nichts darüber, daß die Zeiten dieser Reparaturen ausgereicht hätten, um eine so lange Hemmung der Verjährungsfrist herbeizuführen, wie sie erforderlich gewesen wäre, um den Ablauf der Frist vor Erhebung der Klage zu verhindern. Die Revision hat insoweit auch keine Einwendungen gegen das Berufungsurteil erhoben.

Hiernach war die Revision mit der sich aus § 97 ZPO ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

Dr. Canter	Dr. Drost	Dr. Delbrück
Dr. Kuhn	Artl	