

034 11

I ZR 162/51

V e r k ü n d e t
am 23. Sept. 1952

Grunau, Justizobersekretär als
Urundsbeamter der Geschäfts-
stelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Josef L [REDACTED], Kaffeeimporte, früher
in K [REDACTED]-B [REDACTED], S [REDACTED] str. [REDACTED], jetzt in K [REDACTED], G [REDACTED]
W [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]
Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den kaufmännischen Angestellten Willi B [REDACTED] in
K [REDACTED], A [REDACTED] str. [REDACTED],
2. die R [REDACTED] Kraftwagengesellschaft mbH in B [REDACTED]
[REDACTED], F [REDACTED] str. [REDACTED], vertreten durch
ihren Geschäftsführer,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 23. September 1952 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Prof. Dr. Lindenmaier,
Dr. Heidenhain, Schmidt, Dr. Birnbach und Dr. Benkard

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln
vom 18. Oktober 1951 wird auf ihre Kosten zurück-
gewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin betreibt ein Kaffee-Importgeschäft in K[REDACTED]. Sie benötigte im Jahre 1948 für ihr Geschäft einen Personenkraftwagen. Die Beklagte zu 2), die ihren Sitz in B[REDACTED] hat, handelt mit Kraftfahrzeugen. Sie steht in laufender Geschäftsverbindung mit der D[REDACTED]-F[REDACTED] AG in S[REDACTED]. Der Beklagte zu 1), der in Köln wohnt, ist bei der Beklagten zu 2) angestellt. Er ist mit der Familie der Inhaberin der Klägerin bekannt. Der im Geschäft der Klägerin tätige Kaufmann Di[REDACTED], der mit einer Tochter der Inhaberin der Klägerin verheiratet ist, hat den Beklagten zu 1) etwa um die Mitte des Jahres 1948, ihm bei dem Ankauf eines gebrauchten Personenkraftwagens für die Klägerin behilflich zu sein. Im September 1948 verhandelte Di[REDACTED] über den Ankauf eines ihm vom Beklagten zu 1) nachgewiesenen gebrauchten Kraftwagens. Die Verhandlungen zerschlugen sich jedoch. Darauf bestellte die Klägerin durch Vermittlung des Beklagten zu 1) Anfang Oktober 1948 bei der D[REDACTED]-B[REDACTED] AG in S[REDACTED] eine Mercedes-Benz-Limousine zum Preise von 7800 DM. Die Lieferfristen der Automobilfabriken betrugen damals für neue Wagen etwa ein Jahr. Die D[REDACTED]-B[REDACTED] AG gab der Klägerin als unverbindliche Lieferfrist das 3. Quartal des Jahres 1949 an. Die Klägerin wollte sich in der Zwischenzeit mit einem kleinen gebrauchten Wagen behelfen. Der Beklagte zu 1) sollte ihr einen solchen Wagen in der Preislage von etwa 3000 DM besorgen. Ein passender Wagen war jedoch damals nicht zu finden. Am 4. November 1948 bot der Beklagte zu 1) als Vertreter der Beklagten zu 2) der Klägerin ein der Beklagten zu 2) gehöriges ge-

- 3 -

brauchtes Mercedes-Benz-Cabriolett zum Preise von 10.900 DM zum Kauf an. Er führte die Verhandlungen zunächst mit den Eheleuten Di[REDACTED] und sodann auch mit der Inhaberin der Klägerin selbst. Der Kaufvertrag wurde noch am selben Tage abgeschlossen und für die Klägerin von Di[REDACTED] unterschrieben, ohne daß der Wagen zuvor besichtigt wurde. Der Kaufpreis betrug 10.900 DM. Von ihm wurden 5000 DM alsbald und die restlichen 5900 DM am 11. November 1948 beglichen. Zur Bestellung wurde ein Formular der D[REDACTED]-B[REDACTED] AG benutzt. In ihm heißt es u.a., es werde auf Grund der umseitigen Verkaufsbedingungen bestellt. Bei diesen handelte es sich um die Einheitsbedingungen für den Verkauf von Kraftfahrzeugen, aufgestellt von Kraftfahrzeug-Industrie und Handel. Sie lauten unter "VI Gewährleistung":

Der Verkäufer übernimmt dem Käufer gegenüber die nachstehende Gewährleistung.

1. Das Lieferwerk gewährleistet eine dem jeweiligen Stand der Technik entsprechende Fehlerfreiheit des Kaufgegenstandes in Werkstoff und Werkarbeit während der Dauer von 6 Monaten nach Erstzulassung mit schwarzer Nummer, höchstens jedoch bis zur Gewährleistung von 10.000 km ...
2. Ein Anspruch auf Wandlung oder Minderung besteht nicht, es sei denn, daß das Lieferwerk nicht in der Lage ist, den Mangel zu beheben.

In der Bestellung selbst ist das Faargestell und auch der Aufbau als "gebraucht" bezeichnet. In der Spalte "Bemerkungen" ist handschriftlich eingesetzt:

Das Fahrzeug ist gebraucht, jedoch fabrikneuwertig und wird geliefert mit normaler Garantie unter Zugrundelegung der normalen Bedingungen der D[REDACTED]-B[REDACTED] AG S[REDACTED] (6 Monate nach Zulassung bzw. 10.000 km Laufzeit).

Als unverbindliche Lieferfrist ist der 15. November 1948 angegeben. In dem Vertrage sind die Becken der Räder als fabrikneu bezeichnet.

-4-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Die Beklagte zu 2) trat, nachdem die Bestellung erfolgt war, in den Kaufvertrag ein, den die Klägerin mit der D-AG über den im Herbst 1949 zu liefernden neuen Kraftwagen geschlossen hatte. Der Kraftwagen der Beklagten zu 2) wurde mit dem Kraftfahrzeugbrief am 10. oder 11. November 1948 der Klägerin übergeben. Aus den Eintragungen in den Kraftfahrzeugbrief aus den Jahren 1939, 1943 und 1944 ergibt sich folgendes: Der Wagen ist am 23. Januar 1939 zugelassen worden, im Jahre 1943 ist er auf die Benützung von flüssigem Gas umgebaut worden, im Jahre 1944 hat er einen Generator für Holzkohle erhalten. Das Fahrzeug ist bereits am 11. November 1948 für die Klägerin zugelassen worden. Diese machte schon am 24. November 1948, wie auch in der Folgezeit der Beklagten zu 2) gegenüber geltend, der Wagen weise verschiedene Mängel auf. Der Geschäftsführer der Beklagten zu 2) erklärte den Eheleuten Di, die damals die Verhandlungen für die Klägerin führten, am 24. November 1948, wenn die Klägerin den Wagen nicht haben wolle, könne er ihn zurücknehmen. Die Beklagte zu 2) ließ den Wagen darauf überprüfen. Sie führte die Schwierigkeiten darauf zurück, daß schlechter Betriebsstoff benutzt worden und daß der Wagen nicht sachgemäß untergebracht sei. Im März 1949 benutzte die Klägerin den Wagen zu einer Fahrt von Köln nach Hamburg. Auf dieser Reise zeigten sich nach der Darstellung der Klägerin wieder gewisse Mängel. Die Klägerin ließ den Wagen im April 1949 durch den Zivilingenieur Schneider untersuchen. Dieser äußerte sich am 25. April 1949 gutachtlich dahin, der Wagen sei nicht neuwertig, der Aufbau sei stark verbraucht, der Wert des Wagens werde zur Zeit des Verkaufs an die Klä-

gerin bei 7000 DM gelegen haben. Die Klägerin focht den Kaufvertrag mit Schreiben vom 27. April 1949 wegen arglistiger Täuschung an. Im Laufe des Prozesses hat sie die Anfechtung auch auf Irrtum gestützt. Zwischen den Parteien fanden zunächst außergerichtliche Vergleichsverhandlungen statt, die jedoch scheiterten. Die Klägerin hat darauf im Mai 1949 Klage erhoben und, nachdem sie zunächst einen höheren Antrag gestellt hatte, im ersten Rechtszuge schließlich beantragt:

1. Die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie 8000 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 15. November 1948 zu zahlen,
2. hilfsweise den Beklagten zu 2) zu verurteilen, an sie Zug um Zug gegen Herausgabe des Mercedes-Benz-Cabrioletts 8000 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 15. November 1948 zu zahlen.

Zur Begründung hat sie vorgetragen, der Beklagte zu 1) habe bei den Kaufverhandlungen erklärt, das Fahrzeug sei einige Monate vor dem Kriege zum ersten Mal zugelassen worden. Es sei wenig gebraucht worden und nur einige 1000 km gelaufen. Während des Krieges habe es stillgelegen, es sei bis Herbst 1948 in Asbach (Westerwald) abgestellt gewesen. Die schadhaften Teile seien im Jahre 1948 durch neue Originalfabrikteile ersetzt worden, so daß der Wagen als fabrikneuwertig anzusehen sei. Der Preis habe um etwa 2000 DM über dem Preis eines fabrikneuen Fahrzeugs gelegen. Der Beklagte zu 1) habe diesen hohen Preis damit begründet, daß jedes einzelne neue Teil aus Stuttgart habe herangeschafft und von einem Spezialmonteur habe eingebaut werden müssen. Der Wagen habe neuwertig sein und den von ihr, der Klägerin, bei der D. B. AG bestellten neuen Wagen ersetzen sollen. Aus dem Grunde sei die Beklagte zu 2) dann auch in den zwischen ihr,

der Klägerin, und der D-AG geschlossenen Vertrag eingetreten. In Wirklichkeit habe die Beklagte zu 2) den Wagen jedoch während des ganzen Krieges gebraucht und ihn stark abgenutzt gehabt. Unter anderem habe der Wagen die auf Seite 7 des Schriftsatzes vom 8. Juni 1949 zu Ziff 1 - 7 aufgeführten Mängel aufgewiesen. Beim Gebrauch hätten sich von Anfang an Schwierigkeiten ergeben. Der Wagen sei nicht neuwertig gewesen, insbesondere sei sein Aufbau stark verbraucht gewesen. Der Beklagte zu 1) habe sie, die Klägerin, arglistig getäuscht. Sie habe mit dem Wagen nur 15 000 km zurückgelegt. Wegen dieser Benutzung rechne sie von dem Kaufpreis von 10.900 DM insgesamt 2900 DM ab. Sie stütze ihre Ansprüche gegen die Beklagte zu 2) auf die Anfechtung, wie auch auf Wandlung und Minderung und gegen den Beklagten zu 1) auf unerlaubte Handlung.

Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt und erwidert: Der Beklagte zu 1) habe bei den Kaufverhandlungen nicht erklärt, das Fahrzeug sei erst kurz vor dem Kriege zum ersten Mal zugelassen worden und habe während des Krieges stillgelegen. Er habe auch nicht gesagt, der Wagen sei in Asbach bis 1948 untergestellt gewesen. Die Klägerin habe auch aus dem Kraftfahrzeugbrief im einzelnen ersuchen können, wie es sich mit dem Wagen verhalten habe. Die Beklagte zu 2) habe im Jahre 1948 vor dem Verkauf insgesamt 10.963 DM für die Ersatzteile und die Arbeiten an dem Wagen aufgewendet gehabt. Der Wagen sei, als er der Klägerin geliefert worden sei, brauchbar gewesen. Die Klägerin habe, nachdem das Fahrzeug ihr übergeben worden sei, zwei Karambolagen mit ihm gehabt. Darauf seien die etwaigen Mängel zurückzuführen. Die

Beklagte zu 2) habe den Wagen am 24. November 1948 zurücknehmen wollen, die Klägerin sei auf ihr Angebot aber nicht eingegangen, sondern habe den Wagen weiter benutzt. Erst nachdem die Preise für gebrauchte Wagen gefallen seien, habe die Klägerin von dem Vertrage loskommen wollen. Die Klägerin hat entgegnet, der eine Zusammenstoß habe sich zugegetragen, als der Beklagte zu 1) den Wagen in Besitz gehabt habe, um ihn zu überprüfen. Für diesen Zusammenstoß sei sie nicht verantwortlich. Bei dem zweiten Zusammenstoß sei nur der Kotflügel beschädigt worden. Die Erklärung des Geschäftsführers der Beklagten zu 2) vom 24. November 1948, er wolle den Wagen zurücknehmen, sei nicht ernst gemeint gewesen.

Die Beklagten haben bestritten, daß sich der eine Zusammenstoß ereignet habe, als der Beklagte zu 1) im Besitz des Wagens gewesen sei.

Das Landgericht hat Beweis durch Vernehmung von Zeugen und Einholung von Gutachten zweier Sachverständiger erhoben. Die Gutachter weichen in der Beurteilung voneinander ab. Das Landgericht hat sodann durch Urteil vom 31. Oktober 1950 die Klage gegen den Beklagten zu 1) ganz abgewiesen und die Beklagte zu 2) unter Abweisung der gegen sie erhobenen Mehransprüche verurteilt, an die Klägerin 8000 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 18. Mai 1949 Zug um Zug gegen Herausgabe des Mercedes-Benz-Cabrioletts zu zahlen.

Gegen das Urteil haben die Klägerin, soweit die Klage gegen den Beklagten zu 1) abgewiesen worden ist, und die Beklagte zu 2), soweit das Landgericht sie verurteilt hat,

Berufung eingelegt. Das Oberlandesgericht hat weiteren Beweis durch Vernehmung von Zeugen und des Beklagten zu 1) als Partei erhoben und darauf durch Urteil vom 18. Oktober 1951 die Berufung der Klägerin zurückgewiesen und auf die Berufung der Beklagten zu 2) auch die Klage gegen die Beklagte zu 2) abgewiesen.

Die Klägerin begehrt mit der Revision Verurteilung der beiden Beklagten nach ihren Klageanträgen. Die Beklagten bitten um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

A. Ansprüche gegen die Beklagte zu 2).

Die Klägerin hat den mit der Beklagten zu 2) geschlossenen Kaufvertrag auf Grund des §§ 123, 119 BGB angefochten. Es ist zunächst zu prüfen, ob die Anfechtung durchdringt; denn wenn sie rechtswirksam ist, so ist der Vertrag durch sie nichtig geworden und ist für Gewährleistungsansprüche, auf die die Klägerin ihre Forderung weiter stützt und auf die das Berufungsgericht in den Urteilsgründen zunächst eingegangen ist, kein Raum (RGZ 74, 1 ff).

I. Das Berufungsgericht ist im Gegensatz zum Landgericht zu der Auffassung gelangt, die Klägerin habe die Voraussetzungen für eine Anfechtung aus § 123 BGB nicht dargetan. Es hat des Näheren ausgeführt, die Anfechtung scheitere aus folgenden Gründen: Die Klägerin wolle arglistig dadurch getäuscht worden sein, daß der Beklagte zu 1) ihr der Wahrheit zuwider vorgespiegelt habe:

- a) der Kraftwagen sei zwar vor dem Kriege zugelassen worden, er sei aber nur einige tausend Kilometer gelaufen,
- b) er sei bei Kriegsausbruch stillgelegt worden und sei bis zum Herbst 1948 pfleglich in Asbach untergestellt gewesen.
- c) Der Wagen sei infolge des Ersatzes aller reparaturbedürftigen Teile fabrikneuwertig gewesen.

Die beiden ersten Äußerungen (zu a und b) könnten, so meint das Berufungsgericht, den Anfechtungstatbestand begründen, wenn die Klägerin durch sie bewogen oder mitbewogen worden wäre, den Wagen zu erwerben. Die Klägerin habe jedoch erstens nicht bewiesen, daß der Beklagte zu 1) diese falschen Angaben gemacht habe, zweitens sei das Gericht nach dem Beweisergebnis und dem Parteivorbringen, auf das das Urteil im einzelnen eingeht, zu der Überzeugung gekommen, der Vertreter der Klägerin Di [REDACTED] würde den Wagen für die Klägerin auch erworben haben, wenn ihm bei den Kaufverhandlungen bekannt gewesen wäre, daß der Wagen während und nach dem Kriege benutzt worden und daß er zunächst auf flüssiges Gas und sodann auf Holzkohle im Kriege umgestellt worden sei. Die Angabe des Beklagten zu 1), der Wagen sei fabrikneuwertig, sei, so führt das Berufungsgericht weiter im einzelnen aus, nicht unrichtig gewesen.

1)

a) Die Revision rügt gegenüber der rechtlichen Beurteilung der Fragen zu a und b, auf die zunächst eingegangen werden soll, Verletzung von sachlichem Recht und von Verfahrensrecht (§ 286 ZPO). Die Rügen greifen im Ergebnis nicht durch. Die Klägerin verkennt selbst nicht, daß das Revisionsgericht

an die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts, die behaupteten beiden ersten Äußerungen (zu a und b) seien nicht bewiesen, gebunden ist. Sie rügt jedoch, das Berufungsgericht habe hier nicht geprüft, ob der Beklagte zu 1) nicht von sich aus verpflichtet gewesen sei, bei den Kaufverhandlungen mitzuteilen, daß der Wagen mehr als einige tausend Kilometer gelaufen sei, daß er bei Kriegsausbruch nicht stillgelegt gewesen sei, daß er nicht bis zum Herbst 1948 in Asbach unbenutzt gestanden habe, sondern daß er während und nach dem Kriege gebraucht worden war und daß er ferner im Kriege auf flüssiges Gas und später auf Holzkohle umgestellt worden sei. Die Klägerin meint, für die Revisionsinstanz sei zu unterstellen, der Beklagte habe alle diese Tatsachen arglistig verschwiegen, die Revision müsse bereits deshalb durchdringen. Dem kann im Ergebnis aus einem doppelten Grunde nicht gefolgt werden. Die Frage, ob ein arglistiges Verschweigen vorliegt, ist eine Rechtsfrage, die auf Grund der vom Berufungsgericht festgestellten Tatsachen in der Revisionsinstanz zu prüfen ist. Die in Rede stehenden Behauptungen über die Benutzung des Wagens sind hier als richtig zu unterstellen. Die Rechtsauffassung der Klägerin, der Beklagte zu 1) hätte sie von sich aus hierüber unterrichten müssen, es liege daher ein arglistiges Verschweigen vor, trifft indessen nicht zu. Eine Täuschungshandlung kann zwar begrifflich auch in einem Verschweigen wahrer Tatsachen bestehen, aber nur dann, wenn eine Pflicht zur Mitteilung nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrsanschauung gegeben ist (RGZ 62, 149; RG Warneyer 1913 Nr 2, RG JW 1935, 1233; RG HRR 1933, 446). Diese Voraussetzungen sind hier aber zu verneinen.

Unstreitig hat der Beklagte zu 1) bei den Kaufverhandlungen wahrheitsgemäß angegeben, daß der Kraftwagen bereits vor dem Kriege angefertigt worden war. Daraus ergab sich, daß er älter als 9 Jahre war. In dem schriftlichen Vertrage ist das Fahrzeug als solches als gebraucht bezeichnet und ist weiter angegeben, das Fahrgestell und der Aufbau seien gebraucht. Dagegen sind die Decken der Räder in dem Vertrage ausdrücklich als fabrikneu bezeichnet worden. Daraus ging hervor, daß die Decken erneuert worden waren. Ferner hat der Beklagte zu 1) nach der von der Klägerin nicht beanstandeten Aussage des Zeugen Di. [REDACTED] vom 17. August 1949 bei den Kaufverhandlungen erklärt, der Wagen sei "vollständig überholt" worden, jeder einzelne Ersatzteil sei aus Stuttgart herbeschafft und von einem Spezialmonteur eingebaut worden. Die Klägerin hat weiter bereits in der Klage selbst vorgetragen, die Höhe des Kaufpreises sei gerade mit den kostspieligen Erneuerungen begründet worden. Nach den Angaben ihres Schriftsatzes vom 8. Juni 1949 hat der Beklagte zu 1) bei den Kaufverhandlungen davon gesprochen, daß schadhafte Teile durch Originalfabrikteile neu ersetzt worden seien, daß die Einzelmontage neuer Teile, die in der Werkstatt der Beklagten zu 2) vorgenommen worden sei, höhere Kosten verursacht habe, als wenn eine Montage am Fließband in der Fabrik vorgenommen worden wäre. Nach dem Vortrage der Klägerin hat der Beklagte zu 1) damit den Überpreis des von ihm zum Kauf angebotenen Wagens gegenüber dem Preis eines neuen Wagens zu rechtfertigen versucht. Aus den Angaben des Beklagten zu 1) ergab sich somit, daß es sich um einen gebrauchten, vor dem Kriege angefertigten Wagen handelte, der vor dem Verkauf unter er-

heblichen Kosten erst wieder hergerichtet worden war. Unter diesen Verhältnissen bestand für die Beklagte keine Rechtspflicht, die Klägerin im einzelnen darüber zu unterrichten, in welcher Weise der Wagen seit Kriegsausbruch benutzt worden war. Ist aber eine Mitteilungspflicht aus Rechtsgründen zu verneinen, so liegt kein arglistiges Verschweigen im Sinne von § 123 BGB vor. Ein arglistiges, also auf Täuschung berechnetes Verhalten, ist insoweit auch deshalb nicht festzustellen, weil aus dem Kraftfahrzeugbrief, der der Klägerin bei der Übergabe des Wagens ausgehändigt wurde, hervorgeht, daß das Fahrzeug im Jahre 1943 auf die Benutzung von flüssigem Gas umgebaut worden war und daß es im Jahre 1944 einen Generator für Holzkohle erhalten hatte.

b) Im Rahmen der Anfechtung aus § 123 BGB könnte ein etwaiges arglistiges Verschweigen der erörterten Tatsachen, das, wie dargelegt, aber aus Rechtsgründen abzulehnen ist, im übrigen auch nur dann Bedeutung gewinnen, wenn es für die Entschliebung der Klägerin, den Wagen zu dem geforderten Preis zu kaufen, mitbestimmend gewesen wäre (RGZ 77, 314; 134, 48; RG SeuffArch 84 Nr 190). Das hat aber das Berufungsgericht verneint. Es stellt, wie erwähnt, fest, Di. ■■■ würde den Wagen auch dann für die Klägerin erworben haben, wenn ihm bei Vertragsschluß bekannt gewesen wäre, daß dieser während und nach dem Kriege benutzt und daß er zunächst auf flüssiges Gas und dann auf Holzgas umgestellt worden war. In diesen Feststellungen liegt, wie der Zusammenhang der Urteilsgründe ergibt, zugleich die weitere Feststellung, daß Di. ■■■ den Wagen auch gekauft hätte, wenn ihm gesagt worden wäre, daß er mehr als einige tausend Kilometer

gelaufen und nicht während des Krieges abgestellt war. Die Rüge, daß das Berufungsgericht diese Behauptungen übergangen habe, greift somit nicht durch. Die weitere Rüge der Klägerin geht dahin, das Berufungsgericht habe bei den erörterten Ausführungen das Vorbringen der Berufungsbegründung nicht hinreichend beachtet. Die Rüge ist ebenfalls unbegründet. Die Urteilsgründe ergeben, daß das Berufungsgericht den Vortrag der Berufungsbegründung nicht übersehen hat, es hat sich vielmehr ausreichend mit ihm auseinandergesetzt, es war nicht verpflichtet, auf jede unwesentliche Einzelheit näher einzugehen. Wenn das Berufungsgericht feststellt, die Klägerin hätte den Wagen auch bei Kenntnis der ihr nicht mitgeteilten Tatsachen gekauft, so ist damit, wie sich aus dem Zusammenhang der Urteilsgründe ergibt, zugleich festgestellt, daß sie auch denselben Kaufpreis für ihn angelegt haben würde. Nach alledem entfallen die bisher erörterten Revisionsrügen.

2) Das Berufungsgericht hat, wie schon oben erwähnt ist, weiter ausgeführt, wenn der Beklagte zu 1) bei den Kaufverhandlungen geäußert habe, der Wagen sei infolge des Ersatzes aller reparaturbedürftigen Teile "fabrikneuwertig", so habe er nichts Unrichtiges gesagt. Das ergäben auch die von den Beklagten vorgelegten Belege. Sie bewiesen Aufwendungen an Reparaturen und Erneuerungen in Höhe von 10.963,- DM. Die Zusicherung der "Fabrikneuwertigkeit" könne nur im Zusammenhang mit der Tatsache gewertet werden, daß der Wagen in dem Verträge als "gebrauchtes" Fahrzeug bezeichnet worden sei. Wenn der Beklagte zu 1) erklärt habe, das Fahrzeug sei in allen reparaturbedürftigen Einzelheiten vollkommen neu her-

gestellt worden, jeder einzelne Teil sei aus Stuttgart herbeigebracht und eingesetzt worden, der Wagen zeige keine Verschleißerscheinungen und sei so gut wie ein aus der Fabrik neu geliefertes Fahrzeug, so habe er damit genügend gekennzeichnet, was unter "fabrikneuwertig" verstanden sein sollte. Im Hinblick auf die Aufwendungen sei nicht zu beanstanden, daß der gebrauchte Wagen als fabrikneuwertig bezeichnet worden ist. Das von der Klägerin beigebrachte Gutachten des Ingenieurs Schneider äußere sich über den Zustand des Wagens, nachdem dieser längere Zeit im Betriebe der Klägerin gelaufen sei. Dem vom Landgericht eingeholten Gutachten des Leiters der technischen Prüfstelle für Kraftfahrzeugverkehr, Dipl. Ing. Schwalbe, könne nicht gefolgt werden, da Schwalbe den Wagen noch viel später als der Ingenieur Schneider besichtigt habe. Der Auslegung des Begriffs "fabrikneuwertig" des Dipl. Ing. Schwalbe könne im vorliegenden Falle nicht beigepflichtet werden, weil der Beklagte zu 1) bei den Kaufverhandlungen zum Ausdruck gebracht habe, was er unter "gebraucht, aber fabrikneuwertig" verstehe. Der von dem Sachverständigen Schramm herausgestellte Begriff der Fabrikneuwertigkeit sei überzeugender. Die Bezeichnung sei nach dem Gutachten des Sachverständigen Schramm nicht etwa dahin zu verstehen, daß die so gekennzeichneten Wagen in ihrem ganzen Aufbau usw. fabrikneuen Wagen gleichzustellen wären, sondern die Bezeichnung "Fabrikneuwertigkeit" beziehe sich im wesentlichen auf die Verwendungsfähigkeit und die Fahreigenschaften des Kraftwagens. Der Sachverständige Schramm habe auch den Preis nicht beanstandet. Die Mängel, die die Klägerin gerügt habe, bezögen sich im wesentlichen auf die Karosserie. Der Sachverständige Schramm habe zu ihnen im einzelnen Stellung genommen und sie nicht als

besonders wesentlich bezeichnet. Sein Gutachten gehe dahin, daß solche Mängel von dem Käufer eines gebrauchten Wagens aus dem Baujahr 1939 hingenommen werden müßten. Der Wagen habe in der Besitzzeit der Klägerin auch zwei Karambolagen erlitten. Diese hätten nach dem Gutachten des Sachverständigen Schramm den Zustand des Wagens nicht unwesentlich beeinträchtigt. Daß eine der Karambolagen von dem Beklagten zu 1) verschuldet worden sei, habe die Beweisaufnahme nicht ergeben. Die Karambolagen gingen zu Lasten der Klägerin. Es sei nicht von der Hand zu weisen, daß der Wagen durch seine Beanspruchung im Betriebe der Klägerin erst in den Zustand versetzt worden sei, der dem Sachverständigen Schneider Anlaß zu seinen Bemängelungen gegeben habe. Der Zustand des Wagens zur Zeit des Kaufabschlusses, der maßgebend sei, sei nicht mehr rekonstruierbar. Eine arglistige Täuschung sei nicht bewiesen. Gegen diese Ausführung des Berufungsgerichts richten sich die Hauptangriffe der Revision. Die Revision rügt vor allem, nach dem Gutachten des Dipl. Ing. Schwalbe sei "fabrikneuwertig" eine handelsübliche Klausel, es stehe handelsüblich fest, was unter ihr zu verstehen sei. An dem bestehenden Handelsbrauch wären die Parteien und das Berufungsgericht nur dann nicht gebunden gewesen, wenn die Parteien vereinbart hätten, daß der Handelsbrauch nicht gelten sollte. Das habe das Berufungsgericht verkannt. Ferner habe es übersehen, daß die von den Beklagten vorgelegten Belege in Wirklichkeit nur Aufzeichnungen der Beklagten zu 2) darstellten und nur als Parteivorbringen hätten bewertet werden dürfen. Das Berufungsgericht habe das weiteren anscheinend den Wert des Wagens der Summe gleichgesetzt, die die Beklagte für Reparaturen

und Erneuerungen aufgewendet haben wolle. Darin liege ein Denkfehler. Die Rügen sind nicht gerechtfertigt. Der von den Parteien geschlossene Vertrag ist ein Individualvertrag. Ihn auszulegen war Sache des Berufungsgerichts. In dem Vertrage heißt es u.a., das Fahrzeug ist gebraucht, jedoch fabrikneuwertig und wird geliefert mit normaler Garantie unter Zugrundelegung der normalen Garantiebedingungen der D. B. AG. Das Berufungsgericht hat, wie erwähnt, ausgeführt, der Ausdruck "fabrikneuwertig" könne nur im Zusammenhang mit der Tatsache gewertet werden, daß das Fahrzeug im Bestellschein mehrfach ausdrücklich als gebraucht bezeichnet worden sei. Des weiteren seien die von dem Beklagten zu 1) bei dem Vertragsabschluß abgegebenen Erklärungen, der Wagen sei in allen reparaturbedürftigen Einzelheiten vollkommen neu hergestellt worden, zu berücksichtigen. Diesen Ausführungen des Berufungsgerichts kann aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Wenn das Berufungsgericht bei der Beurteilung der Frage, in welchem Zustande der Wagen sich zur Zeit des Kaufabschlusses und der Übergabe befunden habe und ob er als fabrikneuwertig habe bezeichnet werden dürfen, die von dem Beklagten überreichten Unterlagen über die Ausbesserung und Erneuerungen mit berücksichtigt hat, so ist das verfahrensrechtlich nicht zu beanstanden. Die Klägerin hatte in ihrem Schriftsatz vom 8. Juni 1949 die Beklagten aufgefordert, die Belege vorzulegen. Darauf hatte die Zivilkammer durch Beschluß vom 15. Juni 1949 den Beklagten aufgegeben, die Arbeitszettel über die durchgeführten Arbeiten vorzulegen. Dieser Auflage waren die Beklagten durch die Einreichung

aller Belege nachgekommen. Die Belege hatte die Klägerin nicht beanstandet. Daß das Berufungsgericht den Wert des Wagens der Summe der gemachten Aufwendungen gleichgesetzt habe, wie die Revision meint, ergeben die Urteilsgründe ihrem Zusammenhange nach nicht. Im übrigen würde, wenn die Gründe in dem Punkte so aufzufassen wären, wie es die Revision annimmt, das Erkenntnis auf diesem Fehler nicht beruhen. Die beiden gerichtlichen Sachverständigen, Ingenieur Schramm und Dipl. Ing. Schwalbe, stimmen in ihren Gutachten darüber, ob der Kraftwagen als fabrikneuwertig habe bezeichnet werden können, nicht überein. Der Sachverständige Schwalbe führt in seinem Gutachten unter anderem aus, als neuwertig im handelsüblichen Sinne bezeichne man ein Fahrzeug, dessen Alter ein halbes Jahr nicht überschritten habe oder dessen Laufzeit nicht über 10.000 km betrage. Es sei ein Nonsens, einen Kraftwagen aus dem Baujahr 1939 im Jahre 1948 als fabrikneuwertig zu bezeichnen. Der Sachverständige Schramm hat in seinem Gutachten vor allem die bei dem Kaufabschluß abgegebenen sonstigen Erklärungen und die Besonderheiten des Falles mit erwogen und ist so zu einer anderen Beurteilung gekommen. Wenn das Berufungsgericht dem Gutachten des Sachverständigen Schramm größeren Wert beigemessen hat als dem Gutachten des Sachverständigen Schwalbe, so liegt darin kein Rechtsverstoß. Mit Recht hat das Berufungsgericht die Begleitumstände des Kaufes und den gesamten Inhalt der Kaufverhandlungen mit berücksichtigt. Wenn es das Verfahrens- und Beweisergebnis dahin gewürdigt hat, es sei unter Berücksichtigung der Begleitumstände des Kaufes nicht festzustellen, daß in der Bezeichnung des Wagens als "fabrik-

neuwertig" eine arglistige Täuschung gelegen habe, so ist ein Rechtsirrtum hier nicht erkennbar. Nach alledem greift die Anfechtung aus § 123 BGB nicht durch.

3) Das Berufungsgericht ist weiter ohne Rechtsverstoß zu dem Ergebnis gelangt, daß auch die Voraussetzungen für eine Irrtumsanfechtung aus § 119 BGB nicht gegeben sind. Die Revision hat auch insoweit keine Rügen erhoben.

II. Es bleibt zu prüfen, ob der Klägerin Gewährleistungsansprüche gemäß § 463 Satz 2 BGB gegen die Beklagte zu 2) zustehen. Der Revision ist zuzugeben, daß sich das Berufungsgericht mit dieser Frage nicht erschöpfend auseinandergesetzt hat. Auf diesem Mangel beruht das Erkenntnis aber nicht (§ 563 ZPO); denn der vom Berufungsgericht festgestellte Sachverhalt ergibt, daß die Klägerin solche Ansprüche nicht besitzt. Im Gegensatz zu § 123 BGB ist es nach anerkannter Rechtsauffassung (RGZ 55, 215; 102, 395) kein wesentliches Erfordernis des § 463 Satz 2 BGB, daß der Käufer durch ein arglistiges Verschweigen eines Fehlers getäuscht worden und daß er durch diese Täuschung zum Kauf mitbewogen worden ist. Die Ansprüche aus § 463 Satz 2 BGB haben vielmehr nur das arglistige Verschweigen eines Fehlers zur Voraussetzung. Zur Anwendung des § 463 Satz 2 BGB genügt es somit (RG in JW 1914, 189), wenn der Verkäufer in Kenntnis der Unwahrhaftigkeit seines Verhaltens und im Bewußtsein, daß die Angabe der Wahrheit den Käufer möglicherweise nach vernünftigem Ermessen vom Kauf abschrecken könnte, absichtlich Fehler verschweigt oder Eigenschaften vorspiegelt. Nach § 463 Satz 2

BGB ist demnach zwar wie in § 123 BGB eine Täuschungsabsicht nötig, aber im Gegensatz zu § 123 BGB keine Beeinflussung des Willens des Käufers durch die Täuschung erforderlich (RGZ 62, 149). Aus dem Grunde kann, darin ist der Revision beizupflichten, an sich eine Arglist, die allein zur Anfechtung eines Vertrages nicht genügt, ausreichen, um Ansprüche aus § 463 Satz 2 BGB zu begründen. Der Begriff der Arglist als solcher ist aber in § 463 Satz 2 BGB kein anderer als im § 123 BGB (RG vom 30. Januar 1911 V 136/10). Da nach den Darlegungen zu I. ein arglistiges Verschweigen jedoch nicht festzustellen ist, so hat das Berufungsgericht auch die auf § 463 BGB gegen die Beklagte zu 2) hilfsweise gegründeten Ansprüche im Ergebnis mit Recht verneint.

B. Ansprüche gegen den Beklagten zu 1).

Aus den obigen Ausführungen zu A. folgt zugleich, daß auch die Abweisung der von der Klägerin gegen den Beklagten zu 1) geltend gemachten Ansprüche nicht auf Rechtsirrtum beruht. Die Klägerin könnte Ansprüche gegen den Beklagten zu 1) hier rechtsgrundsätzlich nur aus § 823 Abs 2 BGB in Verbindung mit § 263 StGB und aus § 826 BGB herleiten. Die Voraussetzungen jener Bestimmungen sind aber nach dem vom Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß festgestellten Sachverhalt nicht dargetan, das ergeben die Ausführungen zu A. ohne weiteres.

Nach alledem war die Revision der Klägerin wie geschehen zurückzuweisen.

11

.. 20 ..

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Lindenmaier

Heidenhain

Schmidt

Birnback

Benkard