

I ZR 46/52

V e r k ü n d e t
am 5. Dezember 1952

unsu, Justizobersekretär als
Kundsbeamter der Geschäfts-
stelle

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

In dem Rechtsstreit

des Dr. Friedrich H [REDACTED] in H [REDACTED], G [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Ingenieur Carl S [REDACTED] in H [REDACTED], B [REDACTED] str. [REDACTED].

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 5. Dezember 1952 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Prof. Dr. Lindenmaier, Dr. Heidenhain,
Dr. Bock, Dr. Krüger-Nieland und Dr. Benkard

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom
29. November 1951 wird auf seine Kosten zurückge-
wiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger hat nach vorangegangener Probefahrt am 1. September 1949 von dem Beklagten einen gebrauchten Mercedes Pkw zum Preise von 8.300 DM gekauft. Der Kaufpreis ist am 3. September 1949 beglichen worden. Der Kläger benutzte den Wagen zunächst im Stadtverkehr in Herford und unternahm Mitte September 1949 eine Fahrt nach Düsseldorf. Seitdem liegt der Wagen still.

Der Kläger behauptet, der Beklagte habe ihm beim Kaufabschluß zugesichert, daß der Wagen neuwertig und maschinell in Ordnung sei. Tatsächlich aber weise der Wagen erhebliche Mängel auf. Das Kühlsystem des Motors sei nicht in Ordnung. Der Motor sei fortlaufend heiß geworden, so daß größere Fahrten nicht mit ihm hätten durchgeführt werden können. Schon bei seinen ersten Fahrten in Herford habe er feststellen müssen, daß sich der Wagen überhitze. Auf seiner Fahrt nach Düsseldorf habe sich der Kühler so heiß gelaufen, daß das Wasser im Kühler gekocht habe. In einer Reparaturwerkstatt sei sodann die völlige Durchsetzung des Kühlers mit Kesselstein festgestellt worden. Er habe für die notwendigen Instandsetzungsarbeiten 575 DM aufgewendet, davon 148 DM für einen neuen Kühlerblock. In der Folgezeit habe er erfahren, daß der Wagen während der 1 1/2 jährigen Besitzzeit des Beklagten viermal generalüberholt worden sei, weiterhin zweimal ein gebrauchter Motor eingebaut und zweimal der Kühler ausgebaut und gereinigt worden sei. Der Beklagte, der dies gewußt haben müsse, habe arglistig gehandelt, wenn er trotzdem den Wagen als neuwertig bezeichnet habe.

Während des Rechtsstreits ist der Kläger mit Schriftsatz vom 30. September 1950 mit der weiteren Behauptung hervorgetreten, daß der Wagen einen Chassisbruch gehabt habe, der geschweißt worden sei.

- 3 -

Der Kläger hat dem Beklagten den Wagen zur Verfügung gestellt, und Rückzahlung des Kaufpreises zuzüglich der Kosten für den Kühlerblock verlangt. Der Beklagte hat dies abgelehnt. Der Kläger hat beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 8.448 DM zuzüglich Zinsen Zug um Zug gegen Rückgabe des Personenkraftwagens zu verurteilen. Der Beklagte hat um Klagabweisung gebeten.

Der Beklagte bestreitet, dem Kläger irgendwelche Zusicherungen gemacht zu haben. Er macht geltend, der Kläger habe den Wagen auf Besicht gekauft und könne deshalb keine Gewährleistungsansprüche wegen Mängel des Wagens stellen. Er habe dem Kläger vor Abschluß des Kaufvertrages erklärt, er - Beklagter - sei kein Autofachmann und könne nur sagen, daß er mit dem Wagen stets zufrieden gewesen sei. Der Kläger, der als Ingenieur Fachmann sei, möge den Wagen ausprobieren und ihn nur kaufen, wenn er ihn als ordnungsgemäß finde. Er - Beklagter - wolle keine Weiterungen haben. Die vom Kläger behaupteten Motormängel seien auf sein eigenes unsachgemäßes Fahren zurückzuführen. So habe der Kläger auf der Fahrt nach Düsseldorf zu wenig Wasser im Kühler gehabt. Er selbst habe den Kühler zweimal reinigen lassen, was bei der übermäßigen Kalkhaltigkeit des Herforder Wassers nichts Ungewöhnliches sei.

Das Landgericht hat nach Beweiserhebung dem Klagantrag mit einer Abweichung hinsichtlich des begehrten Zinssatzes statt gegeben. Die Berufung des Beklagten blieb erfolglos. In der Berufungsinstanz hat der Beklagte, soweit der Kläger sein Wandlungsbegehren auf den Chassisbruch gestützt hat, die Einrede der Verjährung erhoben. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klagabweisungsantrag weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat dahingestellt gelassen, ob das Wandlungsbegehren des Klägers trotz der Verjährungseinrede auf



den geschweißten Chassisbruch gestützt werden kann. Es hat weiterhin ungeprüft gelassen, ob dem Kläger Zusicherungen über die Beschaffenheit des Wagens gemacht worden sind oder der Beklagte Fehler des Wagens arglistig verschwiegen habe. Das Berufungsgericht hält den Wandlungsanspruch allein schon auf Grund des Mangels des Kühlsystems des Pkw für begründet. Dieser Mangel, dessen Beseitigungskosten der Sachverständige auf 980 DM veranschlagt habe, beeinträchtige den Wert und die Tauglichkeit des Wagens schwerwiegend genug, um Gewährleistungsansprüche auszulösen. Ein vertraglicher Ausschluß dieser Gewährleistungsansprüche könne aus der Behauptung des Beklagten, der Wagen sei auf "Besicht" gekauft, nicht entnommen werden. Eine Vereinbarung, daß eine Sache so verkauft werde, wie sie besichtigt worden sei, habe nur den Ausschluß von Gewährleistungsansprüchen für solche Mängel zur Folge, die bei ordnungsgemäßer Besichtigung wahrnehmbar gewesen seien. Die Mängel des Kühlsystems seien aber ohne eine genaue Untersuchung des Wagens nicht erkennbar gewesen. Da nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme selbst Fachleute trotz Untersuchung des Wagens nicht den Grundmangel des Kühlsystems erkannt hätten, könne nicht angenommen werden, daß der Beklagte, der als Ingenieur nur sachkundig auf dem Gebiete der Heizungstechnik gewesen sei, bei einer Untersuchung den Fehler erkannt hätte. Für seine Behauptung, daß die Mängel durch eine unsachgemäße Fahrweise des Klägers entstanden seien, sei der Beklagte beweisfällig geblieben. Der Klagantrag sei hiernach gemäß § 459 in Verb mit §§ 467, 346 BGB und für den neu eingebauten Kühlerblock aufgrund dieser Vorschriften in Verb mit § 994 BGB begründet.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Die Angriffe der Revision können deshalb keinen Erfolg haben.

I. Die Revision rügt in erster Linie unter Berufung auf §§ 286, 159 ZPO, das Berufungsgericht habe zu Unrecht einen Verkauf auf Besicht angenommen. Der Beklagte habe behauptet und durch Antrag

auf Parteivernehmung unter Beweis gestellt, daß es sich um den Kauf einer Sache, "wie sie steht und liegt" handle, was den Ausschluß von Gewährleistungsansprüchen auch für verborgene Mängel zur Folge habe. Demgegenüber ist zunächst klarzustellen, daß das Berufungsgericht mit seiner Annahme, es liege ein Kauf "auf Besicht" vor, nicht etwa einen Kauf auf Besicht im Sinn von § 495 BGB festgestellt hat. Das Berufungsgericht geht vielmehr - sprachlich richtiger - von einem Kauf "nach Besicht" aus, also dem Kauf einer dem Käufer vor dem Kaufabschluß zur Besichtigung zugänglichen Ware. Bei einem Kauf nach Besicht ist, wie das Berufungsgericht zutreffend hervorhebt, in der Regel die Haftung des Verkäufers nur für solche Mängel ausgeschlossen, die von dem Kaufinteressenten bei einer Besichtigung der Sache ohne Zuziehung eines Sachverständigen gesehen und erkannt werden können (RG in JW 37, 2591; RGZ 31, 162; RGZ 94, 287), während der Verkauf einer Sache "wie sie geht und steht" darauf hindeutet, daß auch die Gewährleistung für verborgene Mängel ausgeschlossen sein soll (RG in JW 1933, 1387).

Eine Vereinbarung, aus der der Verzicht auf die Haftung auch für verborgene Mängel folgt, ist für den Käufer von weittragender Bedeutung. Sie muß deshalb klar und eindeutig gefaßt sein. Im Streitfall hat der Beklagte selbst, insbesondere in der Berufungsbegründung, die Behauptung aufgestellt, es liege ein Kauf nach Besicht vor, und daraus die rechtliche Folgerung gezogen, daß die Haftung wegen bei der Besichtigung wahrnehmbarer Mängel ausgeschlossen sei. Es hat eine umfangreiche Beweisaufnahme über das Vorhandensein verborgener Mängel stattgefunden, ohne daß sich der Beklagte diesen Beweiserhebungen jemals unter Berufung auf einen völligen Haftungsausschluß widersetzt hätte. Bei dieser Sachlage konnte das Berufungsgericht aus der gelegentlich neben der Behauptung, es liege ein Kauf "wie beschen" vor, auftretenden Äußerung, der Wagen sei verkauft "wie er stehe" nicht entnehmen, daß entgegen der überwiegenden Darstellung des Beklagten nurmehr ein völliger Ausschluß von Gewährleistungs-

ansprüchen geltend gemacht werden solle. Wer eine der gesetzlichen Regelung entgegenstehende Beschränkung seiner Haftung geltend machen will, muß dies klar und deutlich zum Ausdruck bringen. Ungenauigkeiten und Unklarheiten im Ausdruck gehen zu Lasten desjenigen, dem die Behauptungs- und Beweislast obliegt. Ein Anlaß zur Ausübung des richterlichen Fragerechts bestand nicht, nachdem der Beklagte seine Darlegungen über den von ihm behaupteten Ausschluß von Gewährleistungsansprüchen selbst dahin ausgedeutet hatte, daß aus diesen Vereinbarungen ein Haftungsausschluß nur für sichtbare Mängel zu entnehmen sei.

II. Die Angriffe der Revision gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, "daß der Wagen bereits im Zeitpunkt des Ankaufs durch den Kläger erhebliche Mängel aufgewiesen habe", bewegen sich im wesentlichen auf tatsächlichem, der Revision verschlossenem Gebiet. Ob ein Mangel erheblich im Sinne von § 459 BGB ist, ist in erster Linie Tatfrage und nach der Verkehrsauffassung zu entscheiden (RGZ 70, 85; 129, 280 283). Soweit die Beanstandungen der Revision darauf hinauslaufen, das Berufungsgericht habe den Rechtsbegriff der "Erheblichkeit" des Mangels verkannt, handelt es sich nur insoweit um eine der Nachprüfung in der Revisionsinstanz zugängliche Rechtsfrage, als die Geringfügigkeit des Mangels nach bestimmten Rechtsgrundsätzen beurteilt werden muß (RGZ 131, 343, 351). Die Revision irrt, wenn sie meint, der zur Beseitigung des Mangels erforderliche Kostenaufwand sei ausschlaggebend für diese Frage. (RG in JW 05, 426; RG Warn 1914 Nr 284). Es kommt vielmehr auf die gesamten Umstände des Einzelfalles an. Im vorliegenden Fall ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die grundlegende Ursache der aufgetretenen Mängel, wie das Durchschlagen der Zylinderkopfdichtungen, das Verziehen der Ventile und Lösen der Ventilringe, das Eindringen von Kühlwasser in die Motorwanne mit den sich daraus ergebenden Folgen, nicht einmal bei der Untersuchung des Wagens durch Fachleute erkannt worden. Ist aber eine Fehlerquelle,

die mit verhältnismäßig geringfügigen Kosten zu beseitigen ist, schwer erkennbar und ergeben sich aus dieser Fehlerquelle weitere Mängel des Kaufgegenstandes, so ist bei der Prüfung der Erheblichkeit die Gesamtheit der auftretenden Mängel zu berücksichtigen.

Die Revision, die die von ihr mit 148 DM angegebenen Kosten für den Einbau eines neuen Kühlers für entscheidend hält, übersieht im übrigen, daß nach dem Gutachten des Sachverständigen, dem sich das Berufungsgericht in vollem Umfang angeschlossen hat, bereits im Zeitpunkt des Gefahrübergangs nicht nur der Kühler, sondern das gesamte Kühlsystem nicht ordnungsgemäß funktionierte und der Sachverständige die Kosten für die Beseitigung dieser Mängel mit 980 DM veranschlagt hat. Die von der Revision vertretene Auffassung, daß die durch die Verschmutzung und Versetzung des Kühlers aufgetretenen weiteren Verschleißerscheinungen erst durch den Gebrauch des Wagens durch den Kläger eingetreten seien; widerspricht dem von dem Berufungsgericht auf Grund des Sachverständigengutachtens getroffenen tatsächlichen Feststellungen. Der Sachverständige hat das Vorhandensein dieser Mängel bei der Übergabe des Wagens an den Kläger nicht als wahrscheinlich, sondern als sicher erachtet. Lediglich hinsichtlich des Grades der Verschmutzung des Kühlsystems hat der Sachverständige sich dahin geäußert; der Kühler sei bei der Übergabe des Wagens an den Kläger "wahrscheinlich" bereits derart weitgehend zugesetzt gewesen, daß sein restloses Versagen unmittelbar bevorzustanden habe." Aber selbst wenn die Verschleißerscheinungen am gesamten Kühlsystem erst durch den Gebrauch des Wagens durch den Kläger hervorgerufen sein sollten, muß der Beklagte auch für diese Mängel einstehen, da sie nach den unangreifbaren Feststellungen des Berufungsgerichts Folgeerscheinungen des auch von Fachleuten nicht ohne weiteres erkennbaren Grundmangels des Kühlers sind. Die auf tatsächlichem Gebiet liegende Feststellung des Berufungsgerichts, wonach ein Anhalt

für eine Entstehung der Schäden durch eine unsachgemäße Fahrweise des Klägers nicht gegeben sei, läßt einen Rechtsverstoß nicht erkennen.

Die Revision war nach alledem mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Lindenmaier

Heidenhain

Bock

Krüger-Nieland

Benkard