

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

BGB §§ 123, 249 A, Cb, E, Ha, Hb, 463, 823 Bc, F 826 A, E, Gc

Hat der Käufer eines gebrauchten Kraftfahrzeuges wegen arglistiger Vorspiegelung einer nicht vorhandenen Eigenschaft (hier: der geringen Zahl der gefahrenen Kilometer) den Kaufvertrag wirksam angefochten, aber trotzdem den Wagen weiterbenutzt und ihn später veräußert, so hat ihm der Verkäufer den Unterschied zwischen dem Kaufpreis und dem objektiven Wert des Wagens im Zeitpunkt des Kaufs ungeachtet der gezogenen Gebrauchsvorteile jedenfalls dann zu ersetzen, wenn der Käufer ohne die Täuschung einen anderen Wagen zu einem dem objektiven Wert entsprechenden Preis gekauft haben würde.

BGH, Urt.v. 29. Oktober 1959 - VIII ZR 125/58 - Kammergericht

Verkündet am 29. Oktober 1959
Klett, 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 Baustoffhändlers Erich M [REDACTED] in B [REDACTED]-Sp [REDACTED],
F [REDACTED] Ch [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. den Autohändler Fritz L [REDACTED] in B [REDACTED] [REDACTED],
Ba [REDACTED] Straße [REDACTED],
2. den Autohändler Gerhard S c h [REDACTED]
in B [REDACTED] [REDACTED], Y [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungskläger und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter zu 1: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED],
" " II. Instanz zu 2: Rechtsanwalt
Dr. [REDACTED] in [REDACTED] [REDACTED],
[REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 27. Oktober 1959 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Großmann sowie der Bundesrichter Artl, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 18. April 1958 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Am 20. Juni 1956 beauftragte der Kläger den Beklagten zu 2), einen Autohändler, ihm einen Mercedes 170 DS zu beschaffen. Der Auftrag ging nach Behauptung des Klägers dahin, der gewünschte Wagen solle nicht mehr als 50 000 km gelaufen und in der Hand nur eines Vorbesitzers gewesen sein. Der Beklagte zu 2) setzte sich darauf mit dem Beklagten zu 1), der ebenfalls mit Gebrauchtwagen handelt und in einem Zeitungsinsert einen "Mercedes 170 Ds, 1953, 50 000 km" angeboten hatte, in Verbindung, ließ sich den Wagen zwecks Vorführung bei dem Kläger übergeben und wurde mit diesem über den Erwerb und einen Kaufpreis von 4600 DM für den Wagen einig. Der Kläger unterzeichnete am 26. Juni 1956 einen Kaufantrag in Form eines nach Angaben des Beklagten zu 2) ausgefüllten üblichen Formulars für Kaufanträge für gebrauchte Kraftfahrzeuge, in dem der Beklagte zu 1) als Verkäufer und der Beklagte zu 2) als vermittelnder Händler aufgeführt sind. In dem Antrag ist das Fahrzeug als 170 Ds ca. 50 000 km gelaufen bezeichnet. Der Beklagte zu 2) leitete den Kaufantrag an den Beklagten zu 1) weiter. Von dem Kaufpreis erhielt dieser nach näherer Abrede mit dem Beklagten zu 2) im Ergebnis 4250 DM, während diesem 350 DM zugeflossen sind. Nach den Bedingungen des Kaufvertrages ist der Wagen "gebraucht, wie besichtigt, und unter Ausschluß jeder Gewährleistung" verkauft worden.

Am 18. Oktober 1956 erfuhr der Kläger von einem Vorbesitzer des Wagens, daß dieser bereits 100 000 km mehr gelaufen sei, als der Kilometerzähler anzeigte. Aus diesem Grunde schrieb der von dem Kläger beauftragte Rechtsanwalt unter dem 20. Oktober 1956 an den Beklagten zu 1), sein Auftraggeber fechte den Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung



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



an, abgesehen davon verlange er auch nunmehr gemäß § 463 BGB Schadensersatz wegen Nichterfüllung und stelle hiermit den Wagen aus dem vorgenannten Grunde zur Verfügung. Der Beklagte zu 1) lehnte das Verlangen ab.

Mit der im Januar 1957 erhobenen Klage hat der Kläger von dem Beklagten zu 1) zunächst Zahlung von 5000 DM nebst Zinsen gefordert. Er hat diesen Anspruch damit begründet, dem Wagen fehle eine zugesicherte Eigenschaft, deshalb verlange er Schadensersatz wegen Nichterfüllung gemäß § 463 BGB, übrigens habe er auch den Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten. Hilfsweise hat der Kläger Wandlung verlangt und ferner ausgeführt, der Schadensersatzanspruch sei auch aus unerlaubter Handlung begründet; soweit die Rückzahlung des Kaufpreises in Betracht komme, sei die Klageforderung schon gemäß §§ 123, 812 BGB entstanden. Der Schaden bestehe aus dem aufgewendeten Kaufpreis von 4600 DM und weiteren Aufwendungen für das Fahrzeug. Die Aufwendungen hat der Kläger in der Klageschrift mit Beträgen von 247,40 DM, 17,50 DM (Rechnung vom 6. August 1956) und 568,84 DM (Rechnung vom 18. August 1956) beziffert. Auf Verlangen des Gerichts hat er noch weitere Aufwendungen angegeben und Belege hierüber vorgelegt.

Gegen den Beklagten zu 2) hat der Kläger zunächst festgestellt wissen wollen, daß er ihm denjenigen Schaden zu ersetzen habe, der aus dem erfolgten Kauf des bezeichneten Kraftwagens entstanden sei oder noch entstehe. Ihm wirft der Kläger vor, er habe bei der Ausführung des erteilten Auftrages die gebotene Sorgfalt außer acht gelassen.

Der Beklagte zu 1) hat eingewendet, er habe den Kraftwagen an den Beklagten zu 2) veräußert, dieser habe mit dem Kläger ein Eigengeschäft abgeschlossen. Er habe den Beklagten

zu 2) jedenfalls nicht ermächtigt, zuzusichern, daß der Kraftwagen nur ca. 50 000 km gelaufen sei. Überdies sei er, der Beklagte zu 1), nicht darüber unterrichtet gewesen, daß der Kilometerzähler schon einmal um 100 000 km überdreht gewesen sei und der Wagen diese Mehrleistung gehabt habe.

Nachdem der Beklagte zu 1) in der mündlichen Verhandlung vor dem Prozeßgericht am 1. Juli 1957 erklärt hatte, er sei mit der Benutzung des Wagens durch den Kläger nicht einverstanden, solange die Anfechtung bestehe, hat der Kläger unter Bezugnahme auf diese Erklärung mit Schriftsatz vom 25. Oktober 1957 vorgetragen, er begehre jetzt nur noch Schadensersatz; weil er nunmehr bei dem Kaufvertrage stehenbleibe, gebührten ihm auch die Vorteile aus der Nutzung des Kraftwagens. Demgemäß hat der Kläger nur noch beantragt,

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn 1800 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Das Landgericht hat diesem Antrag in Höhe von 1450 DM nebst Zinsen entsprochen und im übrigen die Klage abgewiesen. Es hat angenommen, der Beklagte zu 1) habe hinsichtlich der zugesicherten Eigenschaft arglistig gehandelt und sei daher verpflichtet, gemäß § 463 BGB Schadensersatz zu leisten. Die Haftung des Beklagten zu 2) ergebe sich daraus, daß er seine Sorgfaltspflichten aus dem ihm erteilten Auftrag verletzt habe.

Gegen dieses Urteil haben nur die Beklagten Berufung eingelegt. Der Kläger hat dazu geltend gemacht, der Beklagte zu 1) handle arglistig, wenn er sich auf die Anfechtung des Kaufvertrages berufe. In der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht hat der Kläger erklärt, er habe den Kraftwagen bis Oktober 1957 ca. 50 000 km gefahren, ihn dann stillgelegt und im Dezember 1957 für 2000 DM weiterverkauft. Die Beklagten haben diese Angaben bestritten.

Das Oberlandesgericht hat unter entsprechender Änderung des angefochtenen Urteils die Klage auch in Höhe des dem Kläger von dem Landgericht zugesprochenen Betrages abgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts, während der Beklagte zu 1) beantragt, die Revision zurückzuweisen. Der Beklagte zu 2) war in dem Revisionsverfahren nicht vertreten.

Entscheidungsgründe:

I. Der Anspruch gegen den Beklagten zu 1).

1. Das Berufungsgericht ist dem Landgericht darin beigetreten, daß der Kaufvertrag über den gebrauchten Kraftwagen zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 1) zustande gekommen sei. Der Beklagte zu 2) sei, so führt das Berufungsurteil aus, als bevollmächtigter Vertreter des Beklagten zu 1) beim Abschluß des Kaufvertrages anzusehen, an dessen Erklärungen er gebunden sei. Wenn das Gesamtvorbringen des Klägers auch in sich widerspruchsvoll und nicht klar zu erkennen sei, was er eigentlich zur Grundlage seines Klagebegehrens machen wolle, so könne doch nicht übersehen werden, daß er bereits in seiner Klageschrift auf die erfolgte Anfechtung hingewiesen und ausgeführt habe, daß, soweit die Rückzahlung des Kaufpreises in Betracht komme, die Klageforderung schon gemäß §§ 123, 812 BGB begründet sei. Da Gewährleistungsansprüche gemäß §§ 459 ff BGB einen wirksamen Kaufvertrag voraussetzen, sei bei gleichzeitiger Geltendmachung von Anfechtung und Gewährleistung zunächst zu prüfen, ob die Anfechtung wirksam erfolgt ist. Das Berufungsgericht hat die Anfechtung des Kaufvertrages wegen arglistiger Täuschung als begründet erachtet und daraus die Folgerung gezogen, daß dem Kläger kein Schadensersatzanspruch aus § 463 BGB zustehe.

Insoweit wird das Berufungsurteil von dem Kläger nicht angegriffen. Mit Recht hat das Berufungsgericht geprüft, ob der Kaufvertrag rechtswirksam angefochten worden ist. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, daß eine Prüfung auch dann notwendig ist, wenn der Anfechtungsberechtigte sich auf die erklärte Anfechtung des Vertrages nicht mehr berufen will, sich aber aus dem dem Gericht unterbreiteten Sachvortrag ergibt, daß eine Anfechtung des Vertrages, aus dem eine Partei Rechte herleiten will, tatsächlich erfolgt ist (Warn Rspr. 1912 Nr. 149; RGZ 74, 1; JW 1913, 485; HRR 1941 Nr. 69). Auch in der vorliegenden Sache kann, wie in RGZ 74, 1, 5 dahingestellt bleiben, welche Bedeutung die Anfechtung noch hätte, wenn der Kläger die sie begründenden Tatsachen nicht mehr behaupten würde. Denn der Kläger hat seine Schadensersatzansprüche weiter auf die arglistige Täuschung gestützt, mit der er die Anfechtung des Kaufvertrages in dem Schreiben vom 20. Oktober 1956 begründet hat. Dieses Schreiben ist zwar insoweit widerspruchsvoll, als darin die Anfechtung des Kaufvertrages und gleichzeitig erklärt worden ist, der Kläger verlange abgesehen davon nunmehr auch Schadensersatz gemäß § 463 BGB. Dadurch wird die Wirksamkeit der Anfechtungserklärung nicht in Frage gestellt, denn die Anfechtung ist - anders als im Falle RG HRR 1941 Nr. 69 - bedingungslos erklärt worden. Sie ist nicht nur hilfsweise ausgesprochen und läßt unzweideutig erkennen, daß der Kläger nicht bei dem Vertrage stehenbleiben wollte. Dieser rechtlichen Beurteilung steht nicht entgegen, daß in dem Anfechtungsschreiben nicht ausdrücklich auf § 123 BGB Bezug genommen worden ist und der Kläger dann, wenn er den Vertrag nicht angefochten haben würde, auf Grund des § 463 BGB im Falle der arglistigen Täuschung über eine Eigenschaft des Kraftwagens diesen dem Beklagten zu 1) ebenfalls hätte zur Verfügung stellen können. Daß in dem Anfechtungsschreiben

die Anfechtung des Kaufvertrages im Rechtssinne gemeint war, ergibt sich zudem aus der Begründung der Klageschrift, in welcher der Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises ausdrücklich auf § 123 BGB in Verbindung mit § 812 BGB gestützt worden ist.

Diese Anfechtung hat den Kaufvertrag nach § 142 BGB mit rückwirkender Kraft vernichtet. Die durch die Anfechtung herbeigeführte Nichtigkeit hat zur Folge, daß die Parteien das Erlangte nach den Grundsätzen der §§ 812 ff BGB herauszugeben haben. Ob der Anfechtende die Herausgabe bewirken kann, ist für den Tatbestand der Anfechtung ohne Belang. Das etwa vorhandene Unvermögen des Anfechtungsberechtigten zur Herausgabe hat zur Folge, daß er im Rahmen des Ausgleichs der Bereicherung nach § 818 Abs. 2 BGB den Wert zu ersetzen oder unter Umständen Schadensersatz zu leisten hat, unter der Voraussetzung des § 819 Abs. 1 in Verbindung mit § 818 Abs. 4 BGB nach der allgemeinen Vorschrift des § 280 Abs. 1 BGB (vgl. RGZ 101, 389, 390). Im Rahmen dieses Ausgleichs nach Bereicherungsrecht hat der Anfechtungsberechtigte - jedenfalls solange nicht die Herausgabe des Erlangten erfolgt ist - keinen selbständigen Anspruch auf Erstattung von Aufwendungen. Sind bestimmte Sachen herauszugeben, so ist der Herausgabeanspruch des Bereicherten in sich derart beschränkt, daß er Herausgabe nur Zug um Zug gegen Erstattung der Aufwendungen verlangen kann (RG Warn Rspr. 1937 Nr. 23). Auch nicht notwendige oder nützliche Verwendungen können die Bereicherung des Empfängers mindern und daher gemäß § 818 Abs. 3 BGB von ihm berechnet werden, soweit sie nicht in die Zeit der Haftungserweiterung bei Rechtshängigkeit fallen. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß der Bereicherungsanspruch zwar grundsätzlich auf die Herausgabe der Leistung unter Berücksichtigung der Gegenleistung gerichtet ist. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts (SeuffArch 88, Nr. 84; HRR 1934 Nr. 860; JW 1936, 1950), der sich der II. Zi-

vilsenat des Bundesgerichtshofs in dem Urteil vom 4. Oktober 1956 - II ZR 89/55 S. 14 - angeschlossen hat, kann jedoch der arglistig Getäuschte, der das Geschäft angefochten hat, seine Leistung ohne Abzug zurückfordern und es dem Gegner überlassen, seine eigenen Bereicherungsansprüche selbst geltend zu machen. Unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt müssen sie von dem Gericht auch dann berücksichtigt werden, wenn und soweit sie sich aus dem unstreitigen oder festgestellten Sachverhalt ergeben und anzunehmen ist, daß der Anfechtungsgegner sie gegenüber dem Bereicherungsanspruch des Anfechtungsberechtigten geltend machen will.

2. Die nach diesen Grundsätzen zu bemessenden Ansprüche des anfechtungsberechtigten Käufers eines Kraftwagens können nicht deshalb als verwirkt angesehen werden, weil er den Kraftwagen nach Ausübung des Anfechtungsrechts weiterbenutzt und schließlich sogar veräußert hat.

Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt: Es könne dahingestellt bleiben, ob allein die Weiterbenutzung des gekauften Fahrzeugs durch den Kläger über 15 Monate hinaus den Verlust der aus der Anfechtung herzuleitenden Ansprüche des Klägers zur Folge haben muß. Es könne nicht übersehen werden, daß er bei einer Stilllegung des Wagens unter Umständen erhebliche Aufwendungen für Garagenkosten und vielleicht auch für die Benutzung von Mietwagen gehabt hätte, die mit seiner aus § 254 BGB sich ergebenden Verpflichtung zur Geringhaltung des Schadens in Widerspruch gestanden hätten. Der Kläger habe seine Ansprüche, soweit sie sich aus der wirksam erklärten Anfechtung ergeben würden, aber jedenfalls deshalb verloren, weil er den Wagen im Dezember 1957 weiterverkauft habe. Eine Vertragspartei, die einen Kaufvertrag anfechte und sich ständig darauf berufe, müsse sich so verhalten, daß sie jederzeit auch in der Lage sei, die sich aus der wirksamen Anfechtung ergebenden

Ansprüche zu erfüllen, und dürfe sich nicht durch eigenes Verhalten die Erfüllung der Ansprüche der Gegenpartei unmöglich machen. Der Kläger habe sich durch das Verhalten schuldhaft in die Lage versetzt, die ihm die Erfüllung der von ihm zu erbringenden Leistungen zumindestens so erschweren, daß er sich nunmehr nicht mehr darauf berufen könne, er werde voraussichtlich in der Lage sein, den von ihm mit dem Käufer Meissner abgeschlossenen Kaufvertrag wieder rückgängig zu machen. Wenn der Kläger somit aus der Anfechtung Ansprüche nicht mehr herleiten könne, so lebten doch andererseits die von ihm daneben geltend gemachten Gewährleistungsansprüche nicht wieder auf.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Bereicherungsansprüche des Klägers seien als verwirkt anzusehen, ist aus Rechtsgründen nicht haltbar. Sie findet in der Rechtsprechung keine Stütze. Das Reichsgericht hat vielmehr das Gegenteil ausgesprochen. So hat es in der Entscheidung HRR 1933 Nr. 295 grundsätzlich erklärt, daß dem Bereicherungsanspruch als Wertanspruch der aus § 242 BGB herzuleitende Einwand der Verwirkung nicht entgegengehalten werden könne. Darüber hinaus hat es wiederholt verneint, daß der getäuschte Käufer, der nach Ausübung des Anfechtungsrechts die Kaufsache veräußert hat, deswegen seine Ansprüche gegen den Anfechtungsgegner aus ungerechtfertigter Bereicherung verliere (RGZ 86, 343, 346; 101, 389, 390; vgl. dazu auch Locher JW 1925, 465).

Ob dem Anfechtungsberechtigten die **A u s ü b u n g** des Anfechtungsrechts nach Treu und Glauben versagt werden kann, wenn er sich zu seinem früheren Verhalten in Widerspruch setzt, bedarf hier keiner Entscheidung. Denn der Kläger hat den Kaufvertrag lange vor der Weiterveräußerung des Kraftwagens rechtswirksam angefochten, ohne daß ihm auch nur die Weiterbenutzung des Wagens bis zur Erklärung der Anfechtung zum Vorwurf gemacht werden kann.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts sind die Grundsätze über die Wandlung und den Rücktritt vom Verträge nicht anwendbar, wenn die Folgen der auf Irrtum oder arglistige Täuschung begründeten Anfechtung eines Kaufes geltend gemacht werden (so schon RGZ 49, 421, 423). Das Berufungsgericht hat bei seinem Hinweis auf die Rechtsprechung zu § 351 BGB in Verbindung mit dem Wandlungsrecht des Käufers auch verkannt, daß die Lage des über eine Eigenschaft der Sache getäuschten Käufers, der den Kaufvertrag rechtswirksam gemäß § 123 BGB angefochten hat, nicht der Lage des Käufers entspricht, der den Kauf wandeln will, aber vor Vollziehung der Wandelung, also dem Zeitpunkt, in dem der Kaufvertrag endgültig rückgängig gemacht worden ist, die Kaufsache in Kenntnis des Wandlungsrechts weiterveräußert hat. Der Käufer kann nach §§ 467, 351 Satz 1, 353 BGB dann nicht wandeln, wenn er oder sein Käufer die Unmöglichkeit der Rückgewährung verschuldet hat (RG JW 1904 140 Nr. 6). Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts ist die Vollziehung der Wandelung gemäß § 465 BGB als diejenige Rechtshandlung anzusehen, bis zu welcher ein Verschulden der in § 351 BGB bezeichneten Art den Ausschluß des Wandlungsrechts zur Folge hat (RG WarnRspr. 1910 Nr. 430 m. Nachw.; vgl. auch RGZ 145, 79, 82). § 351 BGB gilt also nicht für Ereignisse nach der Erklärung des Rücktritts oder nach Vollzug der Wandelung (RGZ 59, 57; 71, 276, 277; 145, 79, 82). Hier handelt es sich aber darum, ob das Verhalten des Klägers nach rechtswirksamer Anfechtung des Kaufvertrages den dadurch ausgelösten Bereicherungsansprüchen entgegenstehen kann. Dies läßt die Erwägung des Berufungsgerichts, die Folge der Anfechtung und die Folge der Geltendmachung der Gewährleistungsansprüche seien wirtschaftlich die gleichen (dagegen auch RG WarnRspr 1913 Nr. 83), zu Unrecht außer Betracht.

Nach der rechtswirksamen Anfechtung des Vertrages kann der Kläger allerdings nicht mehr beim Vertrage stehenbleiben und mit dieser Begründung den Ersatz dessen fordern, was er infolge der Täuschung zuviel gewährt oder sonst aufgewendet hat. Mit dem Erfolg der Anfechtung ist dem Anfechtenden die Befugnis entzogen, die Wirkung der Anfechtung zu beseitigen und sie als nicht geschehen zu behandeln (RG JW 1913, 485). Es ist aber zu beachten, daß der Kläger auch Schadensersatz nach § 826 BGB und § 823 Abs. 2 BGB i. Verb. mit § 263 StGB verlangen kann, sofern die Voraussetzungen dieser Vorschriften vorliegen, und daß er den Schadensersatzanspruch sogar in erster Linie geltend gemacht hat. Hierdurch kann auch der Ausgleich, der sonst zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 1 nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen stattzufinden hätte, beeinflußt werden.

3 Das arglistige Täuschen verstößt gegen die guten Sitten. Wird dadurch einem anderen vorsätzlich Schaden zugefügt, so hat der Täuschende den Schaden auf Grund des § 826 BGB zu ersetzen. Daneben kann der Anspruch auch aus § 823 Abs. 2 BGB i. Verb. mit § 263 StGB begründet sein. Hat der Geschädigte den Kaufvertrag angefochten, so kann er nach den in der Rechtsprechung des Reichsgerichts entwickelten Grundsätzen regelmäßig nur den Ersatz des sogenannten negativen Vertragsinteresses verlangen, d.h. die Herstellung des Vermögenszustandes, wie er ohne den geschlossenen Vertrag sich darstellen würde, unter Ausgleichung aller beiderseitigen Vorteile und Nachteile (RG SeuffArch 60 Nr. 232 S. 443; WarnRspr. 1912 Nr. 333 S. 373). Wenn und soweit die Herstellung durch Rückgabe der Kaufsache nicht möglich ist, ist Wertersatz zu leisten. In vorliegendem Falle ist daher der Wert auf den von dem Beklagten zu 1) zu erstattenden Kaufpreis in Anrechnung zu bringen. Der Kläger könnte unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt

punkt auch den Ersatz von Aufwendungen und Verwendungen auf die Kaufsache verlangen, die er nicht gehabt haben würde, wenn er den Wagen nicht von dem Beklagten zu 1) gekauft haben würde. Darunter können insbesondere solche Reparaturen fallen, die sich aus dem höheren Verschleiß des Wagens ergeben haben. Hat der Käufer (oder der getäuschte Verkäufer) den Vertrag nicht angefochten, weil er bei ihm stehenbleiben will, so ist ihm nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts unter Berücksichtigung dieses Umstandes grundsätzlich ebenfalls nur das negative Vertragsinteresse zu ersetzen (JW 1910, 934; 1912, 137, 742 Nr. 4; WarnRspr 1912 Nr. 333; RGZ 83, 245; 132, 76, 80, 81). In solchem Falle kann der Schaden nach dem Vergleich der hypothetischen Vermögenslage mit der durch die Täuschung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses herbeigeführten berechnet werden (RG WarnRspr 1912 Nr. 292 = JW 1912, 742). Dabei bleiben die Gebrauchsvorteile des Käufers (Verkäufers) unberücksichtigt. Das mag auch deshalb berechtigt sein, weil der Geschädigte bei dem Vertrage stehenbleibt und ihm daher auch die Nutzungen der Kaufsache zustehen (RGZ 63, 110, 112). Die Gebrauchsvorteile spielen bei der Schadensberechnung jedenfalls dann keine Rolle, wenn der Käufer ausnahmsweise das vertragliche Erfüllungsinteresse verlangen kann.

Das Reichsgericht hat in Fällen, in denen der getäuschte Käufer den Vertrag nicht rechtswirksam angefochten hat, sondern bei ihm stehen geblieben ist, dem Geschädigten das positive Vertragsinteresse dann zugebilligt, wenn der andere Teil eine nicht vorhandene Eigenschaft der Kaufsache arglistig zugesichert hat (RGZ 66, 335; RG JW 1910, 934; RGZ 103, 154). Es hat in der erstgenannten Entscheidung die Grundlage hierfür nur im § 463 Satz 2 BGB gefunden (vgl. RG WarnRspr 1912 Nr. 292), jedoch in RGZ 103, 154, 160 dazu ausgeführt, der

getäuschte Käufer könne das Erfüllungsinteresse auch dann geltend machen, wenn der Anspruch zwar gegen den Verkäufer gerichtet, nicht aber auf den Vertrag, sondern auf unerlaubte Handlungen gestützt werde (vgl. Palandt BGB 18. Aufl. § 823 Anm. 12 f; Lindenmaier in Soeregl, BGB 8. Aufl. § 823 Anm. A I 10 d m.Nachw.; daselbst Hahne, § 249 Anm. III 1; Krauße JW 1929, 557; Werner JW 1928, 2972). Im Falle der wirksamen Anfechtung des Kaufvertrages ist jedoch dem Schadensersatzanspruch aus § 463 BGB die Rechtsgrundlage entzogen (RG Recht 1928 Nr. 1278; Lindenmaier, aaO § 123 Anm. VI). Es fragt sich daher, ob trotzdem die Ausnahme von dem Grundsatz, daß dem arglistig Getäuschten nur das negative Interesse zu ersetzen sei, gelten soll und zwar jedenfalls dann, wenn der Käufer den Kaufvertrag rechtswirksam aus dem gleichen Grunde angefochten hat, auf den er seinen Schadensersatzanspruch stützt. Ob das Reichsgericht mit seinen Ausführungen in RGZ 103, 154 auch dies hat sagen wollen, läßt sich der Entscheidung nicht zweifelsfrei entnehmen. Dort handelte es sich um einen Fall, in dem der getäuschte Vertragsteil bei dem Vertrage stehen geblieben war und ihn nicht angefochten hatte (vgl. Krauße aaO S. 558). Bei Prüfung dieser Frage ist zunächst hervorzuheben, daß der Verkäufer im vorliegenden Falle eine nicht vorhandene Eigenschaft der Kaufsache nicht nur arglistig vorgespiegelt, sondern auch vertraglich zugesichert hat (§ 459 Abs. 2 BGB). Jedenfalls in einem solchen Falle kann der Käufer nach § 463 Abs. 2 BGB statt der Wandlung oder Minderung Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern (RG JW 1913, 197, 198). Bemerkenswert sind die Ausführungen des Reichsgerichts, mit denen es auch den Schadensersatzanspruch gegen den an der arglistigen Täuschung beteiligten Mittäter oder Gehilfen des Verkäufers dem Umfange nach dem Anspruch gegen den Verkäufer für den Fall gleichgestellt hat, daß durch deren bewußtes und gewolltes Zusammenwirken mit einem Vertragsteil

der andere getäuscht und zum Vertragsschluß bestimmt worden ist. In diesem Falle habe, so meint das Reichsgericht in RGZ 103, 154, 161 der Dritte die Handlungen des Vertrags- teils, mit dem er zusammengewirkt habe, sich angeeignet und müsse sie sich zurechnen lassen. Hatte der Verkäufer gegebenenfalls auf das volle (positive) Erfüllungsinteresse, so erstrecke sich auch die Haftung des Dritten hierauf. Dies stehe im Einklang mit dem Rechtsgedanken der §§ 830, 840 BGB, wie auch mit der Billigkeit. Der Umstand, daß zwischen dem Geschädigten und dem Dritten kein Vertragsband wie zwischen jenem und dem Verkäufer bestehe, verliere seine Bedeutung gegenüber der Tatsache, daß der Dritte in Kenntnis des gesamten Sachverhalts - also insbesondere auch der Vertrags- stellung des Verkäufers zum Käufer und der daraus entfließen- den Vollhaftung jenes - zur Schädigung des Käufers durch den Vertragsschluß verantwortlich mitgewirkt habe. Aus diesen Bemerkungen könnte gefolgert werden, daß das Reichsgericht dem Umstand, daß der Verkäufer dem Käufer vertraglich auf das volle Interesse haftbar geblieben war, sowohl dafür Be- deutung beigemessen hat, daß auch der Anspruch gegen den Ver- käufer aus unerlaubter Handlung auf das volle Erfüllungs- interesse gehe, und daß auch der Umfang des Schadensersatz- anspruchs gegen den Mittäter in der vertraglichen Vollhaftung des Verkäufers eine Grundlage finde. Wenn aber in den Er- wägungen des Reichsgerichts der entscheidende Gedanke darin zu sehen ist, daß der Verkäufer bei dem Vertragsschluß, bei dem sich die Täuschung ausgewirkt hat, mit seiner vollen Haftung zu rechnen hatte, so wäre nicht einzusehen, warum seine von vornherein auf diesen Umfang gehende und daneben bestehende Haftung aus unerlaubter Handlung dadurch eine Änderung erfahren sollte, daß der Vertragsgegner den Ver- trag wegen der arglistigen Täuschung rechtswirksam ange- fochten hat. Es entspricht auch der Billigkeit, wenn die

Haftung des Verkäufers aus unerlaubter Handlung so verstanden wird; denn der getäuschte Käufer kann auch bei einem vertraglichen Schadensersatzanspruch aus § 463 Satz 2 BGB sich grundsätzlich auf den Standpunkt stellen, daß er die Leistung als Erfüllung ablehne und Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlange (BGHZ 29, 148). Dies Recht steht ihm auch dann zu, wenn er die Kaufsache verschlechtert oder weiterveräußert hat. Einer abschließenden Entscheidung der Frage, ob die Anfechtung des Kaufvertrages auch den Anspruch aus unerlaubter Handlung beeinflußt, bedarf es hier aber deshalb nicht, weil das Berufungsgericht nicht erschöpfend geprüft hat, ob der Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten zu 1) auch dann auf das Erfüllungsinteresse hinauskommt, wenn er auf der Rechtsgrundlage des Anspruchs auf das negative Vertragsinteresse zu berechnen ist.

Das Berufungsgericht hat zwar ohne Rechtsverstoß ausgeführt, der Kläger habe nichts dafür dargetan, daß der Vertrag auch zu einem ihm genehmen geringeren Preise von dem Beklagten zu 1) abgeschlossen worden wäre. Es hätte jedoch auch einer Erörterung und Prüfung bedurft, ob der Kläger, wenn die Täuschung unterblieben wäre, ein anderes gebrauchtes Kraftfahrzeug der von ihm damals gewünschten Art gekauft haben würde. Das negative Vertragsinteresse kann zwar grundsätzlich nicht auf der Grundlage eines bloß gedachten anderen Geschäftes berechnet werden. Anders liegt es jedoch dann, wenn Umstände dargetan sind, aus denen zu folgern ist, daß der Geschädigte ein anderes Geschäft geschlossen haben würde. Unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt hat das Reichsgericht dem arglistig getäuschten Verkäufer eines Grundstücks, der bei dem Vertrage stehen geblieben ist, und dann infolge der Täuschung seitens des Käufers einen Ausfall an den Gegenwerten erlitten hat, vollen Schadensersatz unter der Voraussetzung zugebilligt, daß das Grundstück ohne den Betrug von

dem Verkäufer so verwertet worden wäre, daß der Ausfall nicht eingetreten wäre (RGZ 83, 245; vgl. dazu Geppert, IherJb. 64 (1914), 437, 476 ff). Eine entsprechende Schadensberechnung muß aber auch dann für zulässig erachtet werden, wenn der getäuschte Vertragsteil den Vertrag angefochten hat. Was dem Verkäufer einer Kaufsache zuzubilligen ist, muß auch dem Käufer zustehen, wenn dieser nachweisen kann, daß er ohne die Täuschung ein anderes Geschäft geschlossen haben würde, bei dem ihm der geltend gemachte Schaden nicht entstanden wäre. Hierfür bedarf es nicht unter allen Umständen des Nachweises, daß der Käufer ohne die Täuschung ein anderes konkretes Angebot angenommen haben würde. Es genügt vielmehr, wenn dem Käufer, der ein gebrauchtes Kraftfahrzeug bestimmter Art benötigte und deshalb auch kaufen wollte, nach der Marktlage die Möglichkeit offenstand, ein anderes Fahrzeug gleicher oder entsprechender Art zu erwerben, und den Umständen nach anzunehmen ist, daß er ein solches Fahrzeug ohne die Täuschung erworben haben würde.

4. Das Berufungsurteil mußte deshalb aufgehoben werden, weil das Berufungsgericht den Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten zu 1), soweit er mit dem Unterschied zwischen dem gezahlten Kaufpreis und dem objektiven Wert der Kaufsache im Zeitpunkt des Vertragsschlusses begründet worden ist, zu Unrecht als verwirkt angesehen hat und weil die Ablehnung dieses Schadensersatzes sich auch nicht aus einem anderen Grunde als richtig darstellt.

Wenn das Berufungsgericht zu der Feststellung gelangen sollte, daß dieser Unterschied niedriger ist als der in dem Rechtsstreit noch geltend gemachte Betrag von 1450 DM, so würde es auch darauf ankommen, ob der Kläger durch den Kauf zu Mehraufwendungen veranlaßt worden ist, die ihre Ursache in der höheren Abnutzung des Kraftwagens haben. Das Berufungsgericht hat in Hilferwägungen zu diesem Punkt ausgeführt,

der Kläger könne für die Reparaturen und Aufwendungen, die er nach Erklärung der Anfechtung gehabt habe, keinerlei Ersatzansprüche geltend machen, weil dies Treu und Glauben widersprechen würde. Soweit er aber Reparaturen vor der Anfechtungserklärung habe ausführen lassen, sei nicht dargetan, daß diese infolge des von ihm beanstandeten Zustandes des Wagens, insbesondere infolge der längeren Laufstrecke des Motors, erforderlich gewesen seien. Es sei auch zu berücksichtigen, daß einem eventuellen Schaden die von dem Kläger zu leistende Nutzungsentschädigung für die Benutzung des Wagens entgegenstehe, die keinesfalls geringer zu bemessen wäre, als die von dem Kläger ausgeführten Reparaturen.

Dem Kläger können jedoch auch in diesem Zusammenhang nicht die Gebrauchsvorteile des Wagens entgegen gehalten werden, wenn ihm das volle Erfüllungsinteresse zu ersetzen ist. Im übrigen bestehen auch rechtliche Bedenken gegen die Erwägungen des Berufungsgerichts, der Kläger könne die Mehraufwendungen aus der Zeit nach der Anfechtungserklärung nach Treu und Glauben nicht ersetzt verlangen.

II. Der Anspruch gegen den Beklagten zu 2).

Das Berufungsgericht hat festgestellt, der Kläger habe dem Beklagten zu 2) den Auftrag, einen Mercedes 170 Ds zu beschaffen, mit der Maßgabe erteilt, daß der Wagen nur 50 000 km gelaufen sein dürfte. Es hat dem Ergebnis der Beweisaufnahme in Übereinstimmung mit dem Landgericht weiter entnommen, daß der Beklagte zu 2) dem Kläger auf der Probefahrt wiederholt erklärt habe, der Wagen sei erst 50 000 km gefahren, wie dies dann auch in dem Kaufvertrag vom 26 Juni 1956 zum Ausdruck gekommen sei. Ob der Beklagte zu 2) diese Erklärungen wider besseres Wissen oder jedenfalls fahrlässig abgegeben und dadurch die ihm auf Grund des Auftrags obliegenden Verpflichtungen verletzt hat, läßt das Berufungs-

gericht dahingestellt. Nach seiner Ansicht kann nicht festgestellt werden, daß der Kläger durch das Verhalten des Beklagten zu 2) einen Schaden erlitten habe. Da er das Fahrzeug nach seinen Angaben vom Juni 1956 bis Oktober 1957 gefahren habe, müsse er sich eine Nutzungsentschädigung für rund sechzehn Monate anrechnen lassen. Wenn man diese monatlich auf nur 200 DM bemesse, so sei hierdurch und durch den von dem Kläger beim Weiterverkauf erzielten Erlös von 2000 DM der von ihm gezahlte Kaufpreis von 4600 DM voll ausgeglichen. Die von ihm aufgewendeten Reparaturkosten müßten aber aus den gleichen Gründen wie beim Anspruch gegen den Beklagten zu 1) außer Betracht bleiben, zumal der Kläger nicht dargetan habe, daß er den Preis beim Weiterverkauf nur infolge der vorgenommenen Reparaturen erzielt habe. Im übrigen hätte auch die Schadensersatzverpflichtung des Beklagten zu 2) lediglich die gleichen Auswirkungen haben können wie die des Beklagten zu 1) aus unerlaubter Handlung, so daß insoweit die gleichen Grundsätze gelten müßten.

Die Zulassung der Revision hinsichtlich dieses Beklagten unterliegt keinen Bedenken. Das Berufungsgericht hat die Revision zwar nur mit der Begründung zugelassen, daß die Frage der Anwendbarkeit ^{der} für die Wandlung entwickelten Grundsätze der Verwirkung auch auf die Anfechtung des Kaufvertrages von grundsätzlicher Bedeutung sei. Das Berufungsurteil hat jedoch in seiner Hilfsbegründung zum Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten zu 2) auf die Grundsätze verwiesen, die es zur Ablehnung des Schadensersatzanspruchs gegen den Beklagten zu 1) für anwendbar gehalten hat und damit wohl auch den Gesichtspunkt der Verwirkung gemeint. Unter diesen Umständen ist die Zulassung der Revision, mag sie auch nur eine Hilfsbegründung betreffen, aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Bei der Prüfung des Berufungsurteils gegen den Beklagten zu 2), der in dem Revisionsverfahren nicht vertreten war, ist das tatsächliche Vorbringen des Beklagten nur insoweit zu berücksichtigen, als es aus dem Tatbestand des Berufungsurteils oder dem Sitzungsprotokoll ersichtlich ist (§ 561 ZPO).

Wenn das Berufungsgericht dahingestellt sein läßt, ob der Beklagte zu 2) seine Angaben über die Laufzeit des Wagens wider besseres Wissen gemacht hat, so ist deshalb zwar auch in Betracht zu ziehen, ob die Voraussetzungen vorliegen könnten, unter denen der Mittäter oder der Gehilfe des Verkäufers, der an dessen Täuschung teilgenommen hat, auf das volle (positive) Erfüllungsinteresse haftet (RGZ 103, 154, 161). Hierauf braucht aber deshalb nicht weiter eingegangen zu werden, weil insoweit die Unterstellung des Berufungsgerichts in dem tatsächlichen Vorbringen des Klägers keine ausreichende Stütze findet. Danech hat der Kläger dem Beklagten zu 2) nur eine fahrlässige Vertragsverletzung zum Vorwurf gemacht.

Wenn der Beklagte zu 2) aus fahrlässiger Vertragsverletzung haften würde, so könnte die Schadensersatzpflicht dem Umfang nach nicht schon mit der Begründung abgelehnt werden, daß der Kläger für den Gebrauch des Wagens sich eine Nutzungsentschädigung in Höhe von 200 DM monatlich anrechnen lassen müsse. Es hätte vielmehr geprüft werden müssen, ob der Kläger ohne die Vertragsverletzung einen anderen Wagen zu einem angemessenen Preis gekauft haben würde und ob ihm wegen der minderwertigen Beschaffenheit des Wagens Reparaturen entstanden sind, die er sonst nicht gehabt haben würde. Überdies bestehen auch Bedenken dagegen, daß das Berufungsgericht ohne nähere Darlegung, auf welcher Grundlage es die Gebrauchsvorteile berechnet hat, hierdurch den dem Kläger im Zeitpunkt des Vertragsschlusses entstandenen Schaden als ausgeglichen ansieht. Vom Standpunkt des Berufungsgerichts aus hätte es auch berücksichtigen müssen, daß der Kläger den Kaufpreis für den Wagen aufgewendet hat.

Aus diesen Gründen mußte das Berufungsurteil auch hinsichtlich des Beklagten zu 2) aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

III. Die Entscheidung über die Kosten der Revision hängt von der Endentscheidung des Prozesses ab und ist deshalb dem Berufungsgericht übertragen worden.

Dr. Großmann Artl Dr. Dorschel Dr. Mezger Messner