

50

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 135/75

URTEIL

Verkündet am
8. Dezember 1976
Scheibl,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Aliakbar Ha[REDACTED] in Sa[REDACTED]-Sch[REDACTED],
Gr[REDACTED]weg [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. h.c. [REDACTED] -

g e g e n

die Alexa Ge[REDACTED] geb. Ge[REDACTED] in Wa[REDACTED], S[REDACTED]weg [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Dezember 1976 durch die Richter Dr. Hiddemann, Claßen, Hoffmann, Merz und Treier

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Saarbrücken vom 22. April 1975 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Im Frühjahr 1971 erwarb die Klägerin von dem Beklagten, der damals noch Inhaber eines unter seinem Namen betriebenen Teppichhauses war, einen sog. "Portugiesen-Orientteppich", groß 250 x 420 cm. Wie schon in früheren ähnlichen Fällen erfolgte der Abschluß nur mündlich und ohne Hergabe von Quittungen oder sonstigen Belegen. Unstreitig lag den Parteien bei den Verhandlungen ein Fachbuch für Orientteppiche vor, das auf dem Umschlagblatt sowie im Textteil einen mehrere hundert Jahre alten, in einem Wiener Museum befindlichen Po[REDACTED]-Orientteppich zeigte, der im äußeren Bild dem angebotenen Teppich fast gleich war.

- 3 -

Die Klägerin bezeichnet die Abmachung vom Frühjahr 1971 als Kauf und behauptet, sie sei zum Abschluß dadurch bestimmt worden, daß der Kläger den angebotenen Teppich als "Kunstwerk" bezeichnet und sein Alter mit 70 bis 80 Jahren angegeben habe. Dies habe sie veranlaßt, für den Erwerb des Po[REDACTED]-Orientteppichs 38 000 DM aufzuwenden, und zwar im einzelnen auf folgende Weise:

1. Barzahlung	8 000 DM
2. Inzahlungnahme eines Orientteppichs K[REDACTED] (früher geliefert vom Be- klagten), Wert:	22 000 DM
3. Inzahlungnahme einer Orient-Seiden- brücke N[REDACTED] (ebenfalls früher ge- liefert vom Beklagten), Wert:	4 600 DM
4. Rückvergütung des Beklagten für ei- nen früher gelieferten und von der Klägerin bezahlten China-Teppich	3 000 DM
5. Rabatt	400 DM
Sa.	38 000 DM.

Erst durch das nachträglich von ihr eingeholte "Wertgutachten" des Sachverständigen Hans Fa[REDACTED] vom 11. Januar 1972 habe sie erfahren, daß der Teppich ein Alter von nur 20 bis 30 Jahren habe, zwar äußerst strapazierfähig sei und eine gute Nachahmung des Po[REDACTED]-Teppichs aus dem Wiener Museum darstelle, daß er aber keinen Seltenheitswert und keine Originalität besitze, vielmehr nur das Plagiat eines seltenen Vorbildes sei. Die Klägerin hat durch Schreiben vom 4. April 1972 die Abmachungen vom Frühjahr 1971 wegen arglistiger Täuschung angefochten und verlangt nunmehr Zug um Zug gegen Rückgabe des Po[REDACTED]-Teppichs in erster Linie Zahlung von 34 600 DM nebst Zinsen, hilfsweise



Zahlung von 8 000 DM nebst Zinsen sowie Herausgabe des K[REDACTED]-Teppichs und der Orient-Seidenbrücke.

Der Beklagte hat Zusicherungen hinsichtlich des Alters und Wertes des Po[REDACTED]-Teppichs ebenso bestritten wie die Darstellung der Klägerin, sie habe für den Erwerb des Po[REDACTED]-Teppichs 38 000 DM aufgewendet. Der früher von ihm lieferte und sodann in Zahlung genommene K[REDACTED]-Teppich, für den die Klägerin 22 000 DM ansetze, sei bei seiner Rücknahme sehr schadhaft gewesen, so daß er, Beklagter, ihn nur für 4 000 DM an seinen früheren Mitarbeiter, den bei den Kaufverhandlungen anwesenden Zeugen Heinz Fa[REDACTED], habe veräußern können; dort sei er nicht mehr vorhanden.

Das Landgericht hat nach Vernehmung der Zeugen Heinz Fa[REDACTED], Helmut B[REDACTED] und Camille Ge[REDACTED] (Ehemann der Klägerin) dem Hauptantrag der Klägerin stattgegeben. Die Berufung des Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, erstrebt der Beklagte weiterhin Abweisung der Klage in vollem Umfang, hilfsweise Begrenzung seiner Zahlungspflicht auf 16 600 DM.

Entscheidungsgründe

Das angefochtene Urteil hält nicht in vollem Umfang der rechtlichen Nachprüfung stand. Zwar hat das Berufungsgericht die Anfechtung der Klägerin (§ 123 BGB) zu Recht durchgreifen lassen, die von der Klägerin an den Beklagten erbrachten, von diesem zurückzugewährenden Leistungen jedoch einseitig nach den Angaben der Klägerin und nicht entsprechend dem zu ermittelnden tatsächlichen Wert bemessen. Dies zwingt zur Aufhebung des Berufungsurteils.

I. 1. Dahinstehen kann, ob etwaige Angaben des Beklagten bei den Kaufverhandlungen, der angebotene Po-
-Teppich sei ein Kunstwerk, er habe Originalität und Seltenheitscharakter, als Zusicherung einer Eigenschaft die Anfechtung rechtfertigen könnten. Für die Wertung dieser und ähnlicher Äußerungen des Beklagten als rechtlich unverbindlicher Anpreisungen könnte sprechen, daß den Parteien bei den Kaufverhandlungen ein Fachbuch über Orientteppiche vorlag, das einen mehrere hundert Jahre alten Po-
-Teppich zeigte, der sich in einem Wiener Museum befindet und der dem zum Erwerb angebotenen Teppich im äußeren Bild fast gleich war, und die Klägerin mithin wußte, daß es sich bei dem von ihr gekauften Teppich nur um eine Nachbildung handelte. Denn auch dann, wenn Hinweise des Beklagten auf Originalität und Seltenheitswert des angebotenen Teppichs nur die besonders wertvolle Art der Reproduktion, etwa die sorgfältige Knüpftechnik, die Qualität des verwendeten Materials und ähnliche, für die Bewertung bedeutsame Umstände unterstreichen sollten, bleibt doch die Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Beklagte bei den Kaufverhandlungen das Alter des Teppichs mit 70 Jahren angegeben hat.

Diese Feststellung ist rechtsfehlerfrei getroffen. Zwar rügt die Revision, die hierzu vernommenen Zeugen seien in den Vorinstanzen nicht vereidigt worden, das Landgericht habe in der Sache entschieden, obwohl es sich nach Vernehmung der Zeugen deren Beeidigung vorbehalten habe. Selbst wenn jedoch das Landgericht durch diese Art des Vorgehens von dem ihm in § 391 ZPO eingeräumten pflichtgemäßen Ermessen nicht in rechtsfehlerfreier Weise Gebrauch gemacht haben sollte, kann die Revision daraus nichts herleiten, denn ein in der Revisionsinstanz noch zu beachtender Verfahrensverstoß liegt dann nicht vor, wenn - wie im vorliegenden Fall - das Berufungsgericht eine Beeidigung deshalb nicht nachgeholt hat, weil eine entsprechende Rüge im Berufungsverfahren nicht erhoben war, die Parteien somit die Nichtbeeidigung der vernommenen Zeugen hingenommen haben.

2. Die Angabe des Beklagten über das Alter des angebotenen Po[REDACTED]-Teppichs war sachlich unrichtig, und sie war wesentlich für den Entschluß der Klägerin, diesen Teppich zu erwerben:

Dem Beklagten war bekannt, daß die Klägerin die Anschaffung des Teppichs in erster Linie als Vermögensanlage ansah. Wie die Klägerin behauptet und der Beklagte nicht in Abrede stellt, gibt bei Orientteppichen ein Alter von 70 - 80 Jahren praktisch die Gewißheit, daß nur echte Pflanzenfarben und nicht künstliche Farbstoffe bei der Herstellung des Ausgangsmaterials verwendet wurden. Da bei den in den letzten Jahrzehnten hergestellten Orientteppichen solche Gewißheit fehlt, ist das Alter von Teppichen für ihre Bewertung ein Faktor von maßgeblicher Bedeutung. Die vom Beklagten gemachte Altersangabe traf jedoch im vorliegenden nicht zu: Nach Darstellung der

der Klägerin, die von ihrem Privatgutachter ausdrücklich bestätigt und vom Beklagten nicht bestritten wird, ist der von der Klägerin erworbene Portugiesen-Teppich nur etwa 20 - 30 Jahre alt und synthetisch eingefärbt; er besitzt somit nicht die Eigenschaften, welche die Klägerin von ihm als einem Objekt der Vermögensanlage erwarten konnte.

Arglist des Beklagten entfällt auch nicht dann, wenn es ihm, wie er behauptet, bei den Verhandlungen mit der Klägerin im Frühjahr 1971 weniger darum ging, durch die Veräußerung des Po[REDACTED]-Teppichs einen großen Gewinn zu machen, als vielmehr darum, Beanstandungen der Klägerin aus früheren Teppich-Geschäften (schlechter Zustand des K[REDACTED]; angeblich zu teuer gekaufter China-Teppich) in befriedigender Weise auszuräumen und die Klägerin als Kundin zu behalten. Dieses Motiv, sollte es überhaupt vorgelegen haben, befugte den Beklagten jedenfalls nicht, bei der Klägerin falsche Vorstellungen über das Alter und damit auch über den Wert des ihr angebotenen Portugiesen-Teppichs zu erwecken.

Im Ergebnis zu Recht hat somit das Berufungsgericht die Voraussetzungen einer Anfechtung nach § 123 BGB bejaht.

II. Die Parteien können demnach Rückgewähr der beiderseits erbrachten Leistungen nach Bereicherungsrecht (§§ 812 ff BGB) verlangen. Soweit ein Vertragsteil zur Herausgabe des Erlangten außerstande ist, hat er den Wert zu ersetzen (§ 818 Abs. 2 BGB). Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts liegen diese Voraussetzungen vor, soweit K[REDACTED]-Teppich und Orientbrücke in Zahlung gegeben wurden, denn diese beiden Stücke sind nicht mehr vorhanden.

Letztlich dahinstehen kann, ob es sich bei der Abmachung vom Frühjahr 1971 um Kauf oder Tausch handelte; einzig bedeutsam ist, daß, nachdem durch die Arglistanfechtung der Rechtsgrund weggefallen und das Rechtsgeschäft nach Bereicherungsgrundsätzen rückabzuwickeln war, der Wert des Erlangten zurückzugewähren ist. Daraus folgt zugleich, daß auch unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung (§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB; § 826 BGB) der Klägerin keine weitergehenden Ansprüche als unter demjenigen der ungerechtfertigten Bereicherung erwachsen würden. Im einzelnen gilt folgendes:

1. Die in der Aufstellung der Klägerin angesetzte Rückvergütung von 3 000 DM für den früher gelieferten China-Teppich stellt ebensowenig eine an den Beklagten erbrachte Leistung der Klägerin dar wie der dort angesetzte, vom Beklagten angeblich eingeräumte Rabatt von 400 DM. Die Klägerin hat dies selbst anerkannt; denn sie hat ihre Ansprüche von vornherein nicht auf 38 000 DM, sondern auf 34 600 DM bemessen und schon in der Klageschrift zutreffend darauf hingewiesen, daß ihr nur der "effektiv gezahlte Kaufpreis" zustehe. Ebenso wie der Rabatt ist die Rückvergütung für den früher gekauften China-Teppich vom Beklagten nur für den Fall zugesagt, daß das Geschäft über den Po[REDACTED]-Teppich zustande kam und in der vertraglich vorgesehenen Weise abgewickelt wurde. Daran fehlt es hier, und zwar aufgrund der eigenen Entschliebung der Klägerin, die eine Rückabwicklung des Geschäfts vom Frühjahr 1971 anstrebt.

2. Rechtlich fehlerhaft ist es, wenn das Berufungsgericht - ebenso wie schon das Landgericht - hinsichtlich der beiden, vom Beklagten in Zahlung genommene Stücke (K[REDACTED] und Orientseidenbrücke) die Wertangaben der Klägerin aus deren Aufstellung übernimmt, ohne zum tatsächlichen

Wert dieser beiden Teppiche im Zeitpunkt ihrer Rückgabe an den Beklagten eigene Feststellungen zu treffen. Es ist sachlich unrichtig, wenn das Berufungsgericht (BU S. 8) die Äußerungen des Beklagten zur Aufstellung der Klägerin als Geständnis (§ 288 ZPO) wertet; denn der Beklagte hat diese Aufstellung nicht etwa als sachlich richtig, sondern - nur so ist sein Vorbringen zu verstehen - als letztlich belanglos bezeichnet. Ihm ging es nämlich nicht um den ziffernmäßigen Ansatz der einzelnen Positionen der beiderseitigen Leistungen als vielmehr darum, aus dem Geschäft vom Frühjahr 1971 im Saldo Geld- und Sachwerte von bestimmter Höhe gegen Herausgabe des Po[REDACTED]-Teppichs zu erhalten. Der Beklagte hat also - durchaus zu Recht - auf den Gedanken der wertmäßigen konkreten Errechnung der Bereicherung (§ 818 Abs. 2 BGB) abgestellt, die Gleichsetzung von Kaufpreis und Anrechnungspreis mit Entreicherung und Bereicherung demnach gerade abgelehnt.

III. Der vorgenannte Fehler zwingt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. Rückverweisung an das Berufungsgericht zur weiteren Sachaufklärung ist geboten. Bei Ermittlung des tatsächlichen Wertes der beiden vom Beklagten in Zahlung genommenen Stücke (K[REDACTED] und Orientseidenbrücke) kommt neben der Berücksichtigung des Preises, zu dem der Beklagte diese Stücke früher an die Klägerin verkauft hatte, den im Frühjahr 1971 anlässlich des hier streitigen Erwerbs des Po[REDACTED]-Teppichs erfolgten Wertansätzen als Grundlage der Wertberechnung durchaus Bedeutung zu, ohne daß dies freilich von der Prüfung entbinden könnte, welchen Zustand die beiden an den Beklagten zurückgegebenen Teppiche im Frühjahr 1971 tatsächlich gehabt haben. Soweit die Klägerin geltend macht, diese beiden Stücke hätten in der Zeitspanne zwischen ihrer Anschaffung und ihrer Rückgabe an den

Beklagten sogar noch eine Wertsteigerung über den seinerzeit gezahlten Anschaffungspreis erfahren, ist darauf hinzuweisen, daß zunächst einmal von einer Wertminderung durch Gebrauch ausgegangen werden muß, zumal die Klägerin unstreitig vor Anschaffung des Po[REDACTED]-Teppichs die starke Abnutzung des Flors beim K[REDACTED] und die Empfindlichkeit dieses Teppichs im praktischen Gebrauch beanstandete.

Im erneuten Berufungsverfahren ist auch über die Kosten der Revisionsinstanz zu befinden, denn die Entscheidung hierüber hängt maßgeblich vom Ausgang des Rechtsstreits ab.

Dr. Hiddemann

Claßen

Hoffmann

Merz

Treier