18

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 186/64

URTEIL

Verkündet am
25. Januar 1967
Klett,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Inhabers eines Ingenieurbüros Robert S[redacted]
in S[redacted], V[redacted]straße [redacted],

Beklagten, Widerklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.Dr. [redacted]
und Dr. [redacted] -

gegen

die Firma Karl W[redacted] offene Handelsgesellschaft in
U[redacted], S[redacted] Straße [redacted], vertreten durch die
Gesellschafter Fabrikant Ernst W[redacted] in A[redacted],
U[redacted] Straße [redacted] und Fabrikant Erwin W[redacted] in U[redacted],
S[redacted] straße [redacted],

Klägerin, Widerbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Januar 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 1. Juli 1964 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, eine Metallwarenfabrik, hat dem Beklagten eine gebrauchte Friktionsspindelpresse zum Preise von 16 000 DM verkauft. Hierüber hat folgender Schriftwechsel zwischen den Parteien stattgefunden: Nachdem der Beklagte unstreitig die Presse wiederholt eingehend besichtigt hatte, schrieb er am 14. Juli 1961:

"... Mit Bezugnahme auf unsere verschiedenen Gespräche und Ihr Angebot werde ich von Ihnen übernehmen

1 Friktionsspindelpresse S[redacted] Type LF

im Werte von DM 16 000

Sie übernehmen von mir Werkzeugmaschinen neu oder gebraucht in mindestens dem selben Wert.

Entsprechende Angebote werde ich Ihnen machen, sobald Sie mir Ihren Bedarf bekanntgeben. Ich werde mir Mühe geben, die von Ihnen gewünschten Objekte so rasch und so preiswert als möglich heranzuschaffen.

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Die von Ihnen abzugebende Maschine ist in allen wesentlichen Teilen bruch-, riß- und schweißnahtfrei, so daß eine Wiederverwendung der Maschine ohne Einschränkung insbesondere hinsichtlich der Druckleistung möglich ist.

Die Abbaukosten sind nicht im Preis enthalten...

Ich bitte um Ihre Auftragsbestätigung."

Die Klägerin übersandte dem Beklagten unter dem 21. August 1961 ein Schreiben, das auszugsweise wie folgt lautet:

"Zu Ihrem gefl. obigen Schreiben (gemeint ist das Schreiben des Beklagten vom 14. Juli 1961) nehme ich wie folgt Stellung:

1. Die Presse muß morgen Dienstag oder spätestens Mittwoch abtransportiert werden, da der Körper vor meinem Hallentor liegt und ich mit Material weder raus noch rein kann.

2. Der Verkaufspreis von DM 16.000 ist sofort zu leisten während ich mich verpflichte für den Gegenwert von Ihnen Maschinen zu kaufen, die ich ebenfalls sofort nach Lieferung bezahle.

3. Eine Garantie ist nicht üblich bei gebrauchten Maschinen zu übernehmen, weshalb auch ich solche nicht übernehmen kann. Die Maschine ist gekauft wie besichtigt.

4. Bis zur völligen Bezahlung bleibt die Maschine mein Eigentum."

Die Klägerin erhielt vom Beklagten eine gebrauchte Fräsmaschine zum Preise von 9.000 DM. Die Klägerin verlangt vom Beklagten Zahlung des Restkaufpreises von 7.000 DM nebst Zinsen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Der Beklagte verweigert die Bezahlung. Er wendet im Revisionsverfahren nur noch ein, die gekaufte Presse habe, wie sich bei einer genauen Untersuchung Anfang Dezember 1961 herausgestellt habe, im oberen Teil ihrer beiden Ständer Risse aufgewiesen. Diese Risse seien bereits bei Abschluß des Kaufvertrages vorhanden gewesen. Er habe die Presse im November 1961 an einen Maschinenhändler B[redacted] für 32.400 DM verkauft. B[redacted] habe die Presse an eine Firma S[redacted] für 38.000 DM weiterverkauft. Die Firma S[redacted] habe unter Aufwendung von 19.505,-- DM die Mängel behoben und um diesen Betrag den dem Händler B[redacted] geschuldeten Kaufpreis gekürzt. Böttger habe seinerseits an ihn, den Beklagten, nur 19.000 DM gezahlt und fordere noch Schadensersatz in Höhe von 6.169,10 DM. Sein, des Beklagten, Schaden betrage mindestens 18.000 DM. Der Beklagte verlangt vom Kläger Schadensersatz und macht mit der Widerklage den über die Klageforderung hinausgehenden Betrag von 11.000 DM nebst Zinsen geltend. Der Beklagte ist der Auffassung, der Kaufvertrag sei zu den in seinem Schreiben vom 14. Juli 1961 genannten Vertragsbedingungen zustandegekommen.

Das Landgericht hat nach dem Klageantrage erkannt und die Widerklage abgewiesen. Die Berufung des Beklagten blieb ohne Erfolg.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte den Klageabweisungsantrag und den Antrag der Widerklage weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, der Inhalt des Kaufvertrages bestimme sich nach dem Bestätigungsschreiben der Klägerin vom 21. August 1961. Danach seien Gewährleistungsansprüche ausgeschlossen worden. Die Klägerin habe dem Beklagten deshalb auch nicht Rißfreiheit zugesichert. Im einzelnen führt das Berufungsgericht hierzu aus: Das Schreiben des Beklagten vom 14. Juli 1961 stelle keine Bestätigung eines mündlichen Kaufabschlusses dar. Es könne nur als Angebot angesehen werden. Mit der Bitte um Auftragsbestätigung habe der Beklagte zu erkennen gegeben, daß er diese für nötig halte und erwarte, daß das Geschäft erst nach einer Auftragsbestätigung der Klägerin als zustandegekommen angesehen werde. Die späte Beantwortung des Schreibens durch die Klägerin könne deshalb nicht zu der Annahme führen, die Klägerin habe dem Angebot des Beklagten zugestimmt. Der Beklagte habe monatelang und zwar bis zur Entstehung des Streites über die hernach entdeckten Risse geschwiegen. Dieses Schweigen des Beklagten sei als Zustimmung zu den im Bestätigungsschreiben der Klägerin enthaltenen Vertragsbestimmungen zu werten. Das gelte umsomehr, als der Beklagte die Presse unmittelbar nach dem Bestätigungsschreiben, nämlich am 23. August 1961, im Betrieb der Klägerin habe abholen lassen.

2. Diese Würdigung hält im Ergebnis der rechtlichen Nachprüfung stand.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe nicht den - wohl unstreitigen - Umstand berücksichtigt, daß die Presse auf dem Grundstück der Klägerin schon in der Zeit vom 16. bis 18. August 1961 abgebaut worden war. Daraus, daß mithin vor Übersendung des Schreibens vom 21. August 1961 der Beklagte bereits den Auftrag zum Abbau erteilt und die Klägerin den Abbau geduldet hat, will die Revision folgern, daß der Kaufvertrag nicht erst durch die Erklärung der Klägerin im Schreiben vom 21. August 1961 zustandegekommen sein könne. Darin ist der Revision nicht zu folgen. Die Würdigung der Schreiben der Parteien durch das Berufungsgericht unterliegt der Nachprüfung im Revisionsverfahren nur daraufhin, ob sie möglich ist, nicht gegen anerkannte Auslegungsregeln verstößt und Verfahrensvorschriften verletzt. Eine Rechtsverletzung solcher Art liegt hier nicht vor. Es bestehen keine Anhaltspunkte für die Annahme, das Berufungsgericht habe die Tatsache übersehen, daß der Beklagte den Abbau der Presse vor dem 21. August 1961 hatte vornehmen lassen. Im Schreiben vom 21. August 1961 wird ausdrücklich erwähnt, daß die Presse vor dem Hallentor liege und die Klägerin mit Material weder heraus noch hinein könne. Das Berufungsgericht spricht auch in seinen weiteren Erwägungen nur davon, daß der Beklagte die Presse am 23. August 1961 habe abholen lassen. Der Umstand, daß die Presse vor dem 21. August 1961 abgebaut worden war, steht der vom Berufungsgericht getroffenen Würdigung nicht entgegen. Unstreitig hatten zwischen den Parteien Vorverhandlungen stattgefunden, die weitgehend zu einer Einigung geführt hatten. Die Ausführungen des Berufungsgerichts sind offenbar dahin zu verstehen, daß die Parteien sich nur noch nicht über alle Punkte des beabsichtigten Vertrages geeinigt hatten. So hat das Landgericht, auf dessen Urteil das Berufungsgericht Bezug nimmt, angenommen, die Parteien seien sich

bis Juli 1961 darüber einig geworden, daß der Kaufpreis 16.000 DM betragen und der Klägerin das Eigentum an der Presse bis zur Tilgung des Kaufpreises vorbehalten bleiben solle, sowie darüber, daß die Abbau- und Transportkosten im Preise nicht enthalten seien. Das Landgericht und das Berufungsgericht haben das Schreiben des Beklagten vom 14. Juli 1961 aufgrund seines Wortlautes dahin ausgelegt, der Beklagte habe der Klägerin angeboten, den Vertrag zu den im Schreiben aufgeführten besonderen Bedingungen zu schließen, über die eine Einigung noch nicht erzielt gewesen sei. Das Berufungsgericht hätte auch darauf verweisen können, daß der Beklagte der Klägerin vorschlug, die Maschine in der Halle umlegen zu lassen, und daß die damit beauftragte Transportfirma sich noch mit der Klägerin in Verbindung setzen sollte. Der Beklagte mag dann, nachdem die Klägerin sich auf das Schreiben vom 14. Juli 1961 nicht rührte, angenommen haben, der Vertrag sei durch Schweigen der Klägerin endgültig zustandegekommen. So kann es sich erklären, daß er die Presse hat abbauen lassen. Die Klägerin ihrerseits hatte offensichtlich daran, daß es zu einem Vertragsschluß komme, keinen Zweifel. Auch sie kann den Abbau in der sicheren Erwartung eines Vertragsschlusses geduldet haben.

Die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts sind zwar nicht frei von rechtlichen Bedenken, im Ergebnis kann der Auffassung des Berufungsgerichts jedoch zugestimmt werden. Es meint, das Schweigen des Beklagten auf das Schreiben der Klägerin vom 21. August 1961 sei als Zustimmung zu den darin niedergelegten Vertragsbedingungen zu werten; denn ein Kaufmann, der

ein Bestätigungsschreiben über vorausgegangene Vertragsverhandlungen widerspruchslos entgegennehme, bringe dadurch grundsätzlich seine Zustimmung zum Inhalt des Schreibens zum Ausdruck. In Wahrheit ist nach der vom Berufungsgericht getroffenen Würdigung des Schreibens des Beklagten vom 14. Juli 1961 das Schreiben der Klägerin vom 21. August 1961 kein echtes Bestätigungsschreiben. Stellte das Schreiben des Beklagten vom 14. Juli 1961 ein Vertragsangebot des Beklagten dar, so bildete das vom Berufungsgericht als "Auftragsbestätigung" angesehene Schreiben vom 21. August 1961 die Erklärung der Klägerin, das Vertragsangebot anzunehmen. Diese Annahmeerklärung deckt sich aber nicht mit dem Angebot des Beklagten. Daher lag in ihr nach § 150 Abs. 2 BGB die Ablehnung des Angebots des Beklagten verbunden mit einem neuen Antrag. Schweigen auf einen Vertragsantrag hat aber grundsätzlich die Ablehnung des neuen Antrags zur Folge. Bei einer solchen Gestaltung liegt entgegen der Annahme des Berufungsgerichts nicht die in BGHZ 7, 187 behandelte Rechtslage vor, wie schon in BGHZ 18, 212, 215 ausgeführt worden ist. Wenn auch bloßes Schweigen auf eine Annahme unter Änderungen nicht als Zustimmung oder Annahme des neuen Antrages anzusehen ist, so kann doch, wie in der letztgenannten Entscheidung des Bundesgerichtshofs ausgeführt worden ist, der neue Antrag (Annahme unter Änderungen) von der Gegenseite durch schlüssiges Verhalten angenommen werden. Daß hier eine solche Annahme erfolgt ist, ergeben die Feststellungen des Berufungsgerichts. Die Umstände, die es zur Begründung dafür anführt, daß das Schweigen des Beklagten als Zustimmung anzusehen sei, stellen in Wahrheit eine Annahme durch schlüssiges Verhalten

dar. So verwertet das Berufungsgericht, daß der Beklagte unmittelbar nach dem Schreiben der Klägerin vom 21. August 1961 die Presse im Betrieb der Klägerin habe abholen lassen und daß er der Klägerin im Oktober 1961 als teilweise Gegenleistung für die Presse eine Fräsmaschine geliefert habe, ohne bei diesen Gelegenheiten dem Schreiben der Klägerin zu widersprechen. Darin konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß eine Erklärung des Beklagten erblicken, daß er mit den im Schreiben vom 21. August 1961 aufgeführten Vertragsbedingungen einverstanden sei. Das gilt umsomehr, als der Beklagte um eine Auftragsbestätigung durch die Klägerin gebeten hatte und, wie das Berufungsgericht feststellt, ihm erkennbar war, daß das Schreiben vom 21. August 1961 die erwartete Antwort auf sein Schreiben bildete.

Im übrigen würde, selbst wenn die Auffassung der Revision zutreffend wäre, daß der Vertrag zwischen den Parteien mündlich schon im Juli 1961 zustandegekommen ist, der Angriff der Revision im Ergebnis keinen Erfolg haben. Dann würde nämlich das Schreiben des Beklagten vom 14. Juli 1961 sich als ein Bestätigungsschreiben mit der Bitte um Gegenbestätigung darstellen. In einem solchen Fall wird regelmäßig der Inhalt des Bestätigungsschreibens nicht schon deshalb Vertragsinhalt, weil der Empfänger es unterläßt, dem Bestätigungsschreiben unverzüglich zu widersprechen. Der Vertragsteil, der um Gegenbestätigung bittet, kann nicht ohne weiteres auf die Zustimmung der Gegenseite zu dem Inhalt des Schreibens schließen, wenn diese nicht unverzüglich widerspricht. Denn durch das Ersuchen um Auftragsbestätigung wird grundsätzlich erklärt, daß es einer Gegenbestätigung bedürfen solle, um das Ein-

verständnis mit dem Inhalt des Bestätigungsschreibens zum Ausdruck zu bringen (Urteil des erkennenden Senats vom 18. März 1964 - VIII ZR 281/62 - LM BGB § 154 Nr. 6 = BGHWarn 1964 Nr. 90). Wenn das Berufungsgericht im vorliegenden Fall der abändernden Gegenbestätigung der Klägerin Bedeutung beilegt und meint, der Beklagte habe seinerseits dem Bestätigungsschreiben der Klägerin widersprechen müssen, wenn er dessen Inhalt nicht habe hinnehmen wollen, so ist in dieser Würdigung ein Rechtsfehler auch unter der von der Revision vertretenen Auffassung, der Vertragsschluß habe schon im Juli stattgefunden, nicht zu erblicken.

II.

1. Das Berufungsgericht legt, von der Revision nicht beanstandet, die Erklärung der Klägerin im Schreiben vom 21. August 1961:

> Eine Garantie ist nicht üblich bei gebrauchten Maschinen zu übernehmen, weshalb auch ich solche nicht übernehmen kann. Die Maschine ist gekauft wie besichtigt.

dahin aus, die Klägerin habe Gewährleistungsansprüche ausgeschlossen. Das Berufungsgericht prüft sodann unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzanspruches aus unerlaubter Handlung, ob die Klägerin die zutage getretenen Risse dem Beklagten arglistig verschwiegen habe. Daß bei arglistigem Verschweigen ein Schadensersatzanspruch auch nach §§ 463 Abs. 2, 476 BGB begründet sein könnte, liegt im übrigen auf der Hand. Das Berufungsgericht unterscheidet zwischen zwei verschiedenen Arten von Rissen. Einmal haben sich bei einer Unter-

suchung im Dezember 1961 Risse im oberen Teil der beiden Ständer der Presse gezeigt. Diese Risse haben der Firma S[redacted] Veranlassung zur Beanstandung gegenüber ihrer Verkäuferin, der Firma B[redacted] gegeben. Bei der Reparatur der Presse ist die Schicht mit diesen Rissen herausgesägt worden. Ferner soll sich an einer anderen Stelle, nämlich in Höhe des hochgezogenen Stößels der Presse am hinteren Teil des rechten Ständers ein etwa 15 cm langer feiner querverlaufender Haarriß befunden haben. Daß ein solcher Haarriß vorhanden war, haben die Zeugen K[redacted] und W[redacted], beide bei der Klägerin beschäftigte Arbeiter, bekundet; auch der Mitgesellschafter Ernst W[redacted] der Klägerin hat das Vorhandensein zugegeben. An der bezeichneten Stelle hat aber keiner der vom Beklagten benannten Zeugen trotz Suchens einen Riß finden können.

2. Hinsichtlich der erstgenannten Risse führt das Berufungsgericht aus: Ob die Risse bereits zur Zeit des Kaufabschlusses vorhanden waren, sei zweifelhaft. Es könne dies dahingestellt bleiben, weil der Beweis, daß der Mitgesellschafter W[redacted] die Risse gekannt habe, von dem Beklagten nicht erbracht sei. Einen vom Beklagten genannten Zeugen B[redacted] hat das Berufungsgericht ebenso wie das Landgericht nicht beeidigt. Mit eingehender Begründung hält es den Zeugen für so unglaubwürdig, daß seine Beeidigung nicht in Betracht komme.

Die Revision sieht in der Nichtbeeidigung des Zeugen ohne seine nochmalige Anhörung eine Verletzung des § 391 ZPO und eine vorweggenommene Beweiswürdigung. Diese Rügen sind nicht begründet. Entgegen der Meinung

der Revision ist das Berufungsgericht nicht schlechthin verpflichtet, einen Zeugen, den das Landgericht für unglaubwürdig gehalten hat, nochmals zu vernehmen, ehe es sich über die Glaubwürdigkeit oder die Unglaubwürdigkeit schlüssig wird. Der Bundesgerichtshof (Urt. v. 1. Oktober 1964 - VII ZR 225/62 - LM ZPO § 398 Nr. 3 = BGHWarn 1964 Nr. 210) hat lediglich die Auffassung vertreten, das Berufungsgericht sei, wenn es von der Würdigung der Glaubwürdigkeit eines Zeugen durch das Landgericht abgehen wolle, in der Regel verpflichtet, den Zeugen vorher selbst zu vernehmen und sich einen unmittelbaren eigenen Eindruck von seiner Persönlichkeit zu verschaffen. Im übrigen aber steht es nach § 398 Abs. 1 ZPO im freien Ermessen des Berufungsgerichts, ob es die Vernehmung eines Zeugen wiederholen will. Dafür, daß das Berufungsgericht sein Ermessen nicht pflichtgemäß ausgeübt hätte, liegen keine Anhaltspunkte vor.

Nach § 391 ZPO ist ein Zeuge zu beeidigen, wenn das Gericht es zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage für geboten erachtet. Die Entscheidung liegt im pflichtgemäßen Ermessen des Tatrichters. Der Bundesgerichtshof (BGHZ 43, 368) hat es zwar für eine Überschreitung der Ermessensgrenze gehalten, wenn es ohne konkrete Anhaltspunkte für die Unglaubwürdigkeit oder Zweifelhaftigkeit auch der beeideten Zeugenaussage den an sich erheblichen Bekundungen eines Zeugen einen Beweiswert abspricht, ohne von dem Zeugen die Beeidigung seiner Aussage verlangt zu haben. Darüber, was von der beeideten Aussage des Zeugen zu halten ist, lasse sich, so wird ausgeführt, vielmehr erst ein Urteil gewinnen, nachdem die Beeidigung des Zeugen ange-

ordnet worden ist und feststeht, wie er sich darauf verhalten hat. Anders ist es aber auch nach dieser Entscheidung dann, wenn auf Grund besonderer konkreter Umstände schwerwiegende Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Zeugen begründet sind oder sonst Tatsachen vorliegen, die den Beweiswert der Aussage von Anfang an erheblich mindern. Gerade das ist nach der eingehenden Würdigung des Berufungsgerichts bei der Aussage des Zeugen Buder der Fall. Unter solchen Umständen kann auch von einer vorweggenommenen Beweiswürdigung keine Rede sein.

3. Aus der Erklärung des Mitgesellschafters Ernst W[redacted] der Klägerin, daß sich an der von den Zeugen K[redacted] und B[redacted] angegebenen Stelle ein feiner Haarriß befunden habe, zieht der Beklagte zwei verschiedene Folgerungen: Einmal behauptet er, an dieser Stelle befinde sich tatsächlich kein Riß. Die Erklärung des Wezel und die Bekundungen der Zeugen seien unwahr, sie hätten bewußt die ihnen bekannten Risse an eine andere Stelle verlegt, um zu verschleiern, daß dem Mitgesellschafter W[redacted] die wirklich beanstandeten Risse bekannt gewesen seien. Hieraus folge die Arglist des W[redacted]. Wenn aber, so trägt der Beklagte zum andern vor, der Haarriß bestanden haben sollte, habe die Klägerin arglistig gehandelt, weil sie ihm diesen Haarriß verschwiegen habe. Bei einer so schweren Maschine, wie es die gekaufte Presse sei, stelle jeder irgendwo an der Maschine befindliche Riß einen Mangel dar, der die Tauglichkeit zur Weiterarbeit ausschließe und eine erhebliche Gefährdung aller in der Nähe befindlichen Personen bedeute.

Zum ersten Vorbringen des Beklagten führt das Berufungsgericht aus, es könne als wahr unterstellt werden, daß der angebliche Haarriß in Wirklichkeit nicht vorhanden sei. Daraus könne weder mit Sicherheit geschlossen werden, daß der Zeuge K[redacted] falsche Angaben gemacht, noch daß der Mitgesellschafter W[redacted] die wirklichen Risse gekannt und arglistig verschwiegen habe. K[redacted] und W[redacted] könnten sich ganz einfach getäuscht und eine Erscheinung im Lack als einen Riß angesehen haben, der in Wirklichkeit keiner war. Diese Würdigung des Berufungsgerichts ist möglich, die Revision greift sie auch nicht an.

Was das weitere Vorbringen des Beklagten betrifft, so unterstellt das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang bei seiner Erörterung der Arglist, daß der vom Zeugen K[redacted] angegebene Riß bestanden habe. Es meint, dieser Riß habe nie irgendwelche Bedeutung gehabt, und sei vom Beklagten auch nie reklamiert worden. Es sei daher erklärlich und biete keinen Anlaß zu dem schweren Verdacht auf Arglist, daß der Riß von der Klägerin und deren Mitinhaber W[redacted] zunächst überhaupt nicht erwähnt worden sei. Gegen diese Ausführungen erhebt die Revision die Rüge, das Berufungsgericht hätte ohne die beantragte Vernehmung eines Sachverständigen nicht feststellen dürfen, daß ein solcher Riß, wie ihn das Berufungsgericht unterstellt, keine Bedeutung habe. Diese Rüge kann der Revision nicht zum Erfolg helfen. Auf sie könnte es nur ankommen, wenn feststände, daß der Haarriß tatsächlich vorhanden war. Gerade das ist aber zweifelhaft. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts ist es möglich, daß der Mitgesellschafter Ernst W[redacted] und der Zeug[redacted] einem Irrtum unter-

legen sind. Die Ausführungen des Berufungsgerichts bilden nur eine Hilfserwägung für den Fall, daß die Presse tatsächlich den angeblichen Haarriß aufgewiesen haben sollte. Hat der Beklagte aber nicht nachgewiesen, daß die Presse überhaupt mit einem Mangel behaftet war, entfällt schon aus diesem Grunde der auf die behauptete Arglist gestützte Schadensersatzanspruch. Im übrigen würde, selbst wenn der Haarriß vorhanden war und ein Sachverständigengutachten ergäbe, daß ein solcher Haarriß für den Wert der Presse von Bedeutung ist, die weitere Feststellung des Berufungsgerichts noch nicht ausgeräumt sein, daß die Klägerin jedenfalls nicht der Vorwurf der Arglist trifft. Zum Begriff der Arglist gehört neben der Kenntnis des Mangels auch das Bewußtsein, daß der Käufer bei Kenntnis der Sachlage den Vertrag möglicherweise nicht abgeschlossen hätte. Daß die Inhaber der Klägerin dieses Bewußtsein gehabt haben, sieht das Berufungsgericht offensichtlich nicht als erwiesen an. Der Riß ist nämlich unstreitig dem Beklagten trotz Untersuchung nicht aufgefallen, er hat sich auch, wie der Beklagte selbst vorträgt, nachträglich trotz eingehender Nachforschung nicht feststellen lassen. Der Zeuge K[redacted], der die Presse lange Zeit bedient hat, hatte den Riß seit Jahren gesehen, ihm aber keine Bedeutung beigemessen. Die Presse hat auch trotz des angeblichen Risses jahrelang einwandfrei bei der Klägerin gearbeitet. Wenn das Berufungsgericht unter diesen Umständen davon ausgeht, der Mitgesellschafter Ernst W[redacted] habe ohne Verschulden den Riß für bedeutungslos gehalten und habe nicht die Vorstellung gehabt, daß der Beklagte bei einem Hinweis auf den Riß den Kaufvertrag nicht oder nur unter anderen Vertragsbedingungen abschließen werde, so ist das nicht zu beanstanden. Der Hinweis der Revision auf die Rechtsprechung, daß der Verkäufer eines

unfallbeschädigten Kraftfahrzeugs verpflichtet ist, dem Kaufinteressenten alle Umstände bekanntzugeben, die die Tauglichkeit des Fahrzeugs auch nach vollzogener Ausbesserung betreffen und geeignet sind, seinen auf den Erwerb gerichteten Willen zu beeinflussen, geht fehl. Die Sachlage beim Verkauf eines durch Unfall beschädigten Kraftwagens ist, wie auf der Hand liegt, völlig anders als die des vorliegenden Falls. Die Presse hatte keinen Unfall erlitten und war seit Jahren unbeanstandet im Gebrauch gewesen, so daß W[redacted] nach der Feststellung des Berufungsgerichts dem kaum sichtbaren Haarriß keine Bedeutung beigemessen hatte.

III.

Die Revision des Beklagten war daher zurückzuweisen. Die Kosten fallen ihm nach § 97 ZPO zur Last.

Dr. Haidinger Dr. Gelhaar Dr. Mezger

Mormann Braxmaier