

2097 020
BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 195/66

URTEIL

Verkündet am
30. Oktober 1968
Klett,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Bauunternehmen Rolf F [REDACTED]
(Inhaber Bauunternehmer Rolf F [REDACTED]),
[REDACTED] S [REDACTED], Am Z [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Philipp G [REDACTED], Kraftfahrzeuge,
Baumaschinen, Ackerschlepper, N [REDACTED],
B [REDACTED] Straße,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Oktober 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Artl, Dr. Mezger, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 28. Juni 1966 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin kaufte im Juni 1961 von der Beklagten einen gebrauchten Fuchsbagger. Mit Schreiben vom 8. März 1962 focht die Klägerin den Kauf wegen arglistiger Täuschung an und stellte den Bagger der Beklagten zur Verfügung. Wegen der weiteren Einzelheiten des dem Gericht unterbreiteten Sachverhalts wird auf den Tatbestand des Urteils vom 27. April 1966 - VIII ZR 74/65 - verwiesen.

In dem erneuten Berufungsverfahren beantragte die Klägerin, die Beklagte zur Zahlung von 20 791 DM nebst Zinsen zu verurteilen. Die Beklagte beantragte Zurückweisung der Berufung und hilfsweise, im Falle einer Verurteilung zur Zahlung nur Zug um Zug gegen Herausgabe des Baggers zu verurteilen.

- 3 -

Das Oberlandesgericht hat nunmehr die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Dagegen richtet sich ihre Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt.

Entscheidungsgründe:

I. Bei dem Bagger handelt es sich nach dem unstreitigen Sachverhalt um einen von der Maschinenfabrik F. [REDACTED] hergestellten "Universal-Autobagger F. [REDACTED] 301", bei dem jedoch vor dem Erwerb des Baggers durch die Beklagte die beiden Achsen, mit denen das Herstellerwerk die Bagger dieses Typs und Baujahres (1958) ausgestattet hatte, durch neue Lkw-Achsen, Fabrikat Magirus, ersetzt worden waren. Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte die ihr bekannte Änderung bei dem Verkauf an die Klägerin arglistig verschwiegen hat.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Beklagte verpflichtet war, bei den Kaufverhandlungen darauf hinzuweisen, daß nachträglich fabrikatfremde Achsen eingebaut worden waren. Das Berufungsgericht hält jedoch nicht für bewiesen, daß die Beklagte den Umbau des Fahrzeugs verschwiegen hat. Es würdigt hierzu das Vorbringen der Beklagten und die Aussage des Bauingenieurs de S. [REDACTED] über die Kaufverhandlungen zwischen den Parteien. Das Berufungsgericht legt dazu dar, es bestünden Bedenken gegen die Zuverlässigkeit der Aussage des Zeugen. Deshalb genüge dieses Beweismittel nicht, darauf die Feststellung zu stützen, daß der Inhaber der Beklagten bei den mündlich geführten Verkaufsverhandlungen mit dem Inhaber der Klägerin nicht auf den Einbau neuer Achsen hingewiesen habe.



Die Revision hält diese Beurteilung der Zeugenaussage nicht für gerechtfertigt und rügt, dem Berufungsgericht seien Verfahrensfehler unterlaufen. Die Rügen sind jedoch nicht geeignet, die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts in Frage zu stellen.

1. Das Berufungsgericht führt mehrere Umstände an, aus denen es Bedenken gegen eine zuverlässige Erinnerung des Zeugen an die Verkaufsverhandlungen herleitet. Hierfür verwertet es auch den Umstand, daß er bei seiner Vernehmung vor dem Berufungsgericht nicht bekunden konnte, ob bei den Kaufverhandlungen auch über das Baujahr des ~~W~~ baggers gesprochen worden ist. Das lasse darauf schließen, daß der Zeuge überhaupt keine genauen Erinnerungen an die Kaufverhandlungen mehr habe. Diese Erwägung will die Revision mit dem Hinweis darauf entkräften, die Beklagte habe das Baujahr 1958 in ihrer Rechnung vom 19. Oktober 1961 angegeben, bei den mündlichen Kaufverhandlungen in Gegenwart des Zeugen sei es aber auf das Baujahr überhaupt nicht angekommen. Bei ihrer Anfechtung des Kaufvertrages habe sich die Klägerin auf die Angabe des Baujahres in der Rechnung bezogen. Das Berufungsgericht habe daher bei der Beurteilung der Zeugenaussage irrtümlich angenommen, das Baujahr sei auch bei den Kaufverhandlungen, jedenfalls nach Behauptung der Klägerin, genannt worden.

Es kann dahingestellt bleiben, ob dem Sachvortrag der Klägerin im Prozeß entnommen werden muß, daß bei den mündlichen Kaufverhandlungen zwischen den Parteien über das Baujahr nicht gesprochen worden ist. Darauf kommt es deshalb nicht an, weil die Beklagte bereits in der Klagebeantwortung darauf hingewiesen hatte, dies sei nicht der

Fall gewesen, und diese Einlassung der Beklagten für die Revisionsinstanz als richtig unterstellt werden kann. Dann ist es aber rechtlich nicht einwandfrei, wenn das Berufungsgericht bei der Beweismwürdigung angenommen hat, bei den mündlichen Kaufverhandlungen sei auch das Baujahr erörtert worden, ohne daß sich der Zeuge daran erinnern konnte. Dieser Fehler entzieht jedoch den Erwägungen des Berufungsgerichts zum Erinnerungsvermögen des Zeugen in diesem Punkt nicht die Grundlage. Denn auch wenn davon auszugehen ist, daß das Baujahr nicht erwähnt wurde, so bleibt doch die Tatsache bestehen, daß der Zeuge keine Aussage darüber machen konnte, ob dies der Fall war. Schon dieser Umstand war geeignet, Zweifel hinsichtlich des Erinnerungsvermögens des Zeugen zu erwecken.

2. Die Klägerin hatte behauptet, ihr Inhaber habe bei den Kaufverhandlungen, zu denen er den Bauingenieur de S. [REDACTED] mitgenommen habe, ausdrücklich erklärt, er lege Wert auf ein einwandfreies, wirklich gutes Gerät und wolle auf keinen Fall ein zusammengeflicktes Gerät kaufen. Diese Erklärung habe, so rügt die Revision, de S. [REDACTED] bei seiner Vernehmung am 28. Juni 1966 bestätigt. Dies habe das Berufungsgericht aber bei seiner Beweismwürdigung übersehen. Die Aussage hätte ihm auch objektiv glaubhaft erscheinen müssen. Dann aber wäre das Berufungsgericht verpflichtet gewesen, den Zeugen auch danach zu fragen, was der Inhaber der Beklagten auf diesen Hinweis des Inhabers der Klägerin geantwortet habe. Wenn der Inhaber der Beklagten darauf wirklich den Einbau besserer Achsen erwähnt hätte, so hätte dem Zeugen S. [REDACTED] eine solche positive Antwort nicht entgehen und aus der Erinnerung entwinden können.

Die Ansicht der Revision, demnach sei die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts unmöglich, ist durch dieses Vorbringen nicht gerechtfertigt. Zunächst besteht kein ausreichender Anhalt für die Annahme der Revision, das Berufungsgericht habe diesen Teil der Aussage des Zeugen, die in der letzten mündlichen Verhandlung in einem Aktenvermerk festgehalten worden ist, übersehen. Die von S. [REDACTED] bestätigte Erklärung des Inhabers der Klägerin läßt die Möglichkeit offen, daß der Inhaber der Beklagten vor oder nach der bekundeten Bemerkung auf den Einbau der Magirus-Achsen hingewiesen hat. Die Erwägungen des Berufungsgerichts über die Unsicherheit des Erinnerungsvermögens des Zeugen und über die bestehende Gefahr, daß er wegen seiner Beteiligung an der Prozeßinformation sich seine Überzeugung erst nachträglich gebildet haben könne, halten dieser Rüge stand.

3. Die Revision bezieht sich ferner auf Vorbringen der Klägerin im Schriftsatz vom 22. Juni 1966 S. 5, die nachteilige Änderung des Fahrzeugs sei in der Art des Achsenumbaus zu sehen, wobei die Kardanwelle einen starken Beugungswinkel erhalten habe, wodurch die Betriebsfähigkeit des Fahrzeugs stark beeinträchtigt worden sei. Da der Inhaber der Beklagten bei den Verhandlungen auch erklärt habe, der Bagger sei bei ihm gründlich überholt worden, so habe ihm die Art des Achsenumbaus auch nicht verborgen bleiben können. Als Fachmann habe er dann auch gewußt, welche Auswirkungen diese Schrägstellung der Kardanwelle haben werde. Von all diesen Dingen habe er jedoch bei den Verhandlungen nicht ein einziges Wort gesagt.

Die Revision rügt, die Beklagte habe dieses Vorbringen nicht bestritten. Gegebenenfalls würde die Klägerin auf entsprechendes Befragen des Gerichts nach § 139 ZPO die eidliche Vernehmung des Inhabers der Beklagten über seine Kenntnis von der benachteiligenden Bedeutung des Umbaus beantragt haben. Überdies sei der S [REDACTED] auch dafür als Zeuge benannt worden, daß der Inhaber der Beklagten erklärt habe, die Klägerin könne sich darauf verlassen, daß der verkaufte Bagger völlig in Ordnung sei. Das Berufungsgericht habe es aber unterlassen, den Zeugen auch zu diesem Punkt zu befragen.

Auch diese Rügen enthalten keinen zulässigen Angriff gegen das Berufungsurteil. Es trifft nicht zu, daß die Beklagte zugestanden habe, ihr Inhaber sei sich darüber klar gewesen, durch den Achsenumbau sei mit einer höheren Reparaturanfälligkeit des Baggers zu rechnen. Die Rüge der Revision aus § 139 ZPO ist deshalb zurückzuweisen, weil die Klägerin Gelegenheit hatte, die Parteivernehmung des Inhabers der Beklagten über die behauptete Kenntnis von der größeren Reparaturanfälligkeit des Baggers zu beantragen, und das Berufungsgericht nicht verpflichtet war, einen solchen Antrag anzuregen. Das Berufungsgericht brauchte daher ein arglistiges Verschweigen eines wesentlichen Mangels, der hier unterstellt werden kann, nicht darin zu finden, daß der Inhaber der Beklagten hierauf nicht aufmerksam gemacht hat, wie ebenfalls unterstellt werden kann. Deshalb ist kein Rechtsfehler darin zu sehen, daß das Berufungsgericht auf diesen Punkt nicht eingegangen ist.

4. Auch die weiteren in der schriftlichen Revisionsbegründung angeführten Gesichtspunkte sind nicht geeignet, die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts zu erschüttern und die Bedenken des Gerichts hinsichtlich des Erinnerungsvermögens des Zeugen de S [REDACTED] an die hier wesentlichen Einzelheiten der Verkaufsverhandlungen auszuräumen. Da die Revision keinen wesentlichen Rechtsfehler des Berufungsgerichts aufgezeigt hat, muß seine Beweiswürdigung von dem Revisionsgericht hingenommen werden.

II. Die Klägerin hatte die Klage auch damit begründet, dem Bagger habe eine zugesicherte Eigenschaft gefehlt, weil es sich um einen Original Bagger F [REDACTED] 301 Baujahr 1958 handeln sollte. Das sei nach dem Einbau anderer Achsen nicht richtig gewesen. Von der Revision werden in dieser Hinsicht keine Beanstandungen gegen das Berufungsurteil vorgetragen. Ein sachlich-rechtlicher Fehler ist dem Berufungsurteil insoweit nicht zu entnehmen.

III. Demnach war die Revision der Klägerin auf ihre Kosten als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Haidinger

Artl.

Dr. Mezger

Mormann

Braxmaier