VIII ZR 214/57

2334 059

Verkündet am 23. Mai 1958
[redacted], Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Fuhrunternehmers Walter R a [redacted] in H[redacted]-B[redacted],
G[redacted]weg [redacted],

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [redacted] -

gegen

den Ingenieur Richard R u [redacted] in H[redacted]-G[redacted],
K[redacted]weg [redacted],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [redacted] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 20. Mai 1958 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 5. Februar 1957 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

## Tatbestand:

Durch eine Zeitungsanzeige bot der Beklagte einen Zwanzigtonner-Lastzug als Kofferzug zum Kaufe an. Der Kläger meldete sich auf die Anzeige und nach verschiedenen Vorbesprechungen schlossen die Parteien am 19. Juli 1950 einen schriftlichen Vertrag, den sie als Mietvertrag bezeichneten und in welchem sie im wesentlichen folgende Vereinbarungen trafen: Der Beklagte vermietete den ihm gehörigen Lastzug, bestehend aus einem Lastkraftwagen Mack-Diamond-Diesel, 131 PS zugelassen für 8,1 Tonnen und dem dazugehörenden Eva-Anhänger zugelassen für 7,5 Tonnen, an den Kläger für einen monatlichen Mietzins von 1 000,- DM. Der Kläger übergab dem Beklagten für die einzelnen jeweils am Ende des Monats fällig werdenden Mietzinsraten Akzepte. Als Laufzeit war die Zeit vom Vertragsschluß bis zum 18. Oktober 1951 vorgesehen. Der Kläger hatte sofort einen Betrag von 3 000,- DM zu zahlen. Mit dem Tage des Vertragsschlusses sollten alle Risiken, Anzahlungen und Unkosten, die mit dem Betrieb des Lastzuges verbunden waren, auf den Kläger übergehen. Der Beklagte versicherte, daß der Lastzug im November 1949 einen Austauschmotor sowie eine Austauscheinspritzpumpe nebst Kompressor erhalten habe und daß der Lastzug in der Zwischenzeit keinesfalls mehr als 20 000 km gelaufen sei. Im übrigen, so hieß es in dem Vertrage, werde der Lastzug unter Ausschluß jeder Mängelrüge in dem Zustande übergeben, in welchem er sich am Tage des Vertragsschlusses befinde. Außerdem erklärte der Beklagte, daß der linke Chassisrahmen eine Verstärkungsreparatur erfahren und daß der Lastzug am 23. März 1950 in B[redacted] einen Unfall erlitten habe. Hinsichtlich der Reifen enthielt der Vertrag die übereinstimmende Erklärung beider Parteien, daß der Zugwagen 8 Reifen von wenigstens 80 %, 2 von 60 % und 2 von 40 %, der Anhänger 4 Reifen mit etwa 70 % und 2 von 30 - 40 % besitze. Nummer 12 des Vertrages lautete wörtlich:

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law



"Unter der Voraussetzung der termin- und ordnungsgemäßen Erfüllung aller Zahlungs- und sonstigen Verpflichtungen des Mieters ..... soll durch die heute dem Vermieter übergebenen 3 000,- DM und die letzten drei Monatsraten von je 1 000,- DM der Lastzug automatisch in Besitz und Eigentum des Mieters übergehen."

Mit dem Unfall vom 23. März 1950, der in dem Vertrage erwähnt ist, hatte es folgende Bewandtnis: Der Lastzug war vorher an den Zeugen Br[redacted] vermietet gewesen. Dieser war am 23. März 1950 mit dem beladenen Lastzuge in die Straßendecke eingebrochen. Der Lastzug war daraufhin repariert worden. Damals wurden insbesondere am Chassis des Anhängerwagens Unterzüge zur Verstärkung und Erhöhung der Tragfähigkeit eingezogen.

Bei Vertragsschluß entsprachen die Eintragungen über das Leergewicht des Anhängers im Anhängerbrief nicht den wirklichen Verhältnissen. Obwohl der Anhänger ein Eigengewicht von 6,5 t hatte, war im Anhängerbrief ein Leergewicht von 3,3 t angegeben. Die Nutzlast des Anhängers war bei Vertragsschluß, wie die Beklagte im Vertrage erklärt hatte, im Anhängerbrief mit 7,5 t bezeichnet. Der Anhängerbrief ist am 26. Oktober 1950 dahin berichtigt worden, daß das Leergewicht 6,5 t beträgt. An der Eintragung über die Nutzlast von 7,5 t ist keine Änderung vorgenommen worden. Es ist unter den Parteien auch unstreitig, daß das Eigengewicht des Zugwagens bei Vertragschluß nicht den Angaben im Vertrage entsprach. Es lag um mindestens eine Tonne höher.

Der Kläger hat außer den bei Vertragschluß hingegebenen 3 000,- DM nur den Betrag des ersten Monatsakzeptes in Raten bezahlt. Am 16. Oktober 1950 gab der Kläger den Lastzug, der sich nicht in fahrbereitem Zustande befand, an den Beklagten zurück. Der Beklagte ließ eine Reihe von Reparaturen vornehmen. Nach Wiederherstellung der Fahrbereitschaft führte der Beklagte alsdann den Lastzug dem Verkehrsamte in H[redacted] vor. Bei dieser

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

Gelegenheit wurde die erwähnte Berichtigung im Anhängerbrief vorgenommen.

Mit der Klage verlangt der Kläger Rückzahlung der geleisteten Beträge und Schadensersatz. Mit seinem letzten Klageantrag hat er 6 500,- DM begehrt und beantragt, daß der Beklagte zur Zahlung eines Betrages von 124,- DM aus der Klagesumme an die Firma Ho[redacted] & P[redacted] in H[redacted], eine Pfändungsgläubigerin, verurteilt werde. Er begründet seine Ansprüche damit, daß der Beklagte ihn sowohl durch die Zeitungsanzeige und seine anschließenden Äußerungen, der Lastzug könne mit 20 t beladen werden, als auch durch seine Angaben im Vertrage, der Lastzug sei für ein Gesamtgewicht von 15,6 t zugelassen, arglistig getäuscht habe. Er stützt sich außerdem darauf, daß der Beklagte eine Tragfähigkeit des Lastzuges von 20 t mindestens aber von 15,6 t zugesichert habe, während in Wirklichkeit im Hinblick auf das höhere Eigengewicht des Lastzuges bei Vertragsschluß nur eine Tragfähigkeit von allenfalls 11,8 t vorgelegen habe. Der Beklagte hat bestritten, daß er eine Zusicherung über die Tragfähigkeit abgegeben und daß er den Kläger über die Tragfähigkeit des Lastzuges getäuscht habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg. Auf seine Revision wurde dieses Urteil vom Bundesgerichtshof aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Dieses hat die Berufung des Klägers wiederum zurückgewiesen. Mit der erneuten Revision, deren Zurückweisung der Beklagte begehrt, verfolgt der Kläger seinen Klageanspruch weiter.

## Entscheidungsgründe:

I.

Die geltend gemachten Ansprüche lassen sich nach dem Klagevorbringen, worauf der Bundesgerichtshof schon in seinem Urteil vom 9. Oktober 1954 hingewiesen hat, sowohl aus unerlaubter Handlung als auch aus § 463 BGB herleiten. Denn der Kläger macht geltend, daß ihn der Beklagte bewußt getäuscht und eine Tragfähigkeit des Lastzuges von 20 t zumindesten aber von 15,6 t entgegen den wirklichen Verhältnissen zugesichert habe. Das Berufungsgericht hat dagegen angenommen, daß der Kläger vom Beklagten nicht getäuscht worden sei, weil die Beweisaufnahme ergeben habe, daß die Tragfähigkeit von 15,6 t von Anfang an vorhanden gewesen sei, und weil die Äußerung des Beklagten, es könnten auch 20 t geladen werden, nur als allgemeine unverbindliche Anpreisungen zu werten seien. Unter Zugrundelegung der getroffenen tatsächlichen Feststellungen lassen diese Erwägungen einen sachlichen Rechtsirrtum nicht erkennen.

Die Äußerungen des Beklagten sind allerdings nicht etwa schon deshalb unerheblich, weil der Lastzug unter dem ausdrücklichen Ausschluß jeglicher Mängelrüge in dem Zustande, in dem er sich befand, verkauft wurde. Denn wenn die Äußerungen des Beklagten als verbindliche Zusicherungen im Sinne des § 463 BGB anzusehen wären, läge insoweit auch eine Einschränkung des Haftungsausschlusses vor, auf die sich der Kläger gemäß § 463 BGB berufen könnte. Es bestehen jedoch keine Bedenken dagegen, daß das Berufungsgericht diese Äußerungen nur als allgemeine unverbindliche Anpreisungen gewertet hat. Eine Zusicherung im Sinne des § 463 BGB würde nur vorliegen, wenn die Erklärung in vertragsmäßig bindender Weise abgegeben worden wäre. Hier aber handelt es sich einmal um Angaben in einer Zeitungsanzeige und sodann um Äußerungen, die nicht nur keinen Niederschlag im schriftlichen Vertrage gefunden haben, sondern mit seinen

Inhalt in Widerspruch stehen, da in dem Vertrag andere Angaben über die Tragfähigkeit aufgenommen worden sind. Aus der Unverbindlichkeit der Äußerungen hat das Berufungsgericht, wie aus dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe des Berufungsurteils hervorgeht, ersichtlich den Schluß gezogen, daß der Beklagte nicht den Willen gehabt habe, beim Kläger irrige Vorstellungen über eine die Vertragsangaben übersteigende Tragfähigkeit zu erwecken, um ihn so zum Vertragsschluß zu veranlassen. Das Berufungsgericht hat daher von dieser tatsächlichen Grundlage aus rechtsirrtumsfrei eine arglistige Täuschung verneint. Auch soweit es im Rahmen der ihm zustehenden freien Beweiswürdigung zur Verneinung einer Täuschung über Achsstand und Konstruktion des Anhängers gelangt ist, weil der Kläger den Wagen besichtigt hat und als Fachmann alle konstruktiven Besonderheiten übersehen konnte, ist ein Rechtsfehler nicht zu erkennen. Die Verneinung von Schadensersatzansprüchen aus unerlaubter Handlung und aus § 463 BGB durch das Berufungsgericht unterliegt daher keinen Bedenken.

II.

Die von der Revision in diesem Zusammenhang erhobenen im wesentlichen verfahrensrechtlichen Rügen können keinen Erfolg haben.

1) Soweit die Revision geltend macht, das Berufungsgericht habe außer acht gelassen, daß der Beklagte die vom Kläger behaupteten Äußerungen, man könne den Lastzug bis zu 20 t beladen und auch eine Zulassung für eine solche Nutzlast erreichen, selbst zugestanden habe, übersieht sie, daß das Berufungsgericht diese Äußerungen als wahr unterstellt und sie seiner rechtlichen Beurteilung zugrundegelegt hat. Aus denselben Erwägungen ist die Rüge unbegründet, das Berufungsgericht habe den Beweisantrag aus dem Schriftsatz vom 14. Juni 1951 übergangen, der sich ebenfalls darauf bezieht, daß der Beklagte diese Erklärungen abgegeben habe. Es ist rechtsirrig, wenn

die Revision ausführt, die Erhebung der Beweise, die die Äußerungen des Beklagten in besonders eindrucksvoller Weise dargetan hätten, würde auch eine andere rechtliche Würdigung zur Folge gehabt haben. Entscheidend ist vielmehr, daß das Berufungsgericht seine Rechtsansicht aus der Fassung des Vertrages hergeleitet und besonderes Gewicht darauf gelegt hat, daß die ursprüngliche Anpreisung als Zwanzigtonner im Vertrage fallengelassen und durch die der wirklichen Zulassung entsprechenden Angaben über die Tragfähigkeit des Lastzuges ersetzt worden ist. Es hat auch zutreffend erwogen, daß der Beklagte seine Anpreisungen während der Verhandlungen dahin eingeschränkt habe, er habe selbst einmal 20 Tonnen geladen und könne auch die Zulassung für eine entsprechende Nutzlast erreichen. Durch seine Bezugnahme auf den die wirklichen Nutzlastverhältnisse klarstellenden Vertrag hat das Berufungsgericht ersichtlich auch zum Ausdruck gebracht, daß die Annahme, der Beklagte habe in dem entscheidenden Zeitpunkt des Vertragsschlusses den Zweck verfolgt, den Kläger durch falsche Angaben über die Tragfähigkeit in arglistiger Weise zum Vertragsschluß zu verleiten, nicht gerechtfertigt sei. Der Revision ist zuzugeben, daß sich eine arglistige Täuschung auch "außerhalb des schriftlichen Vertrages abspielen kann", falls damit gemeint ist, daß eine arglistige Täuschung auch dann gegeben sein könne, wenn über Verhältnisse getäuscht werde, die nicht ihren Niederschlag im Vertrage gefunden haben. Die Revision weist in diesem Zusammenhang darauf hin, der Beklagte habe vorgespiegelt, er könne die Zulassung für 20 t Nutzlast erreichen, deshalb komme es nicht darauf an, daß die damals zugelassene Nutzlast im Vertrage genannt worden sei. Dabei ist indes nicht berücksichtigt, daß das Berufungsgericht im Rahmen der ihm zustehenden freien Beweiswürdigung gleichwohl nicht gehindert war, aus der Fassung des Vertrages und der Tatsache, daß dort von der Möglichkeit der Zulassung eines höheren Ladegewichtes nicht die Rede ist, den Schluß zu ziehen, die Vertragsparteien

hätten den früheren Äußerungen des Beklagten kein entscheidendes Gewicht beigelegt. Die Ansicht des Berufungsgerichts, daß die Angaben in der Zeitungsanzeige und die späteren Äußerungen des Beklagten über die Ladefähigkeit bis zu 20 t weder als Zusicherung einer Eigenschaft noch als arglistige Täuschung im Sinne des § 463 BGB zu würdigen seien, ist somit frei von Rechtsirrtum. Bei dieser Sach- und Rechtslage kam daher ein Anspruch aus unerlaubter Handlung nicht in Betracht.

2) Auch soweit die Revision darauf abstellt, daß der Lastzug nicht einmal die im Vertrage angegebene Gesamttragfähigkeit von 15,6 to gehabt habe, und daraus schließen will, daß der Beklagte den Kläger hierüber arglistig getäuscht habe, kann sie keinen Erfolg haben. Das Berufungsgericht hat das Ergebnis der Beweisaufnahme dahin gewürdigt, daß der Triebwagen eine Tragfähigkeit von mindestens 8,1 to und der Anhänger eine solche von 7,5 to gehabt habe. Hinsichtlich des Triebwagens stützt sich das Berufungsgericht dabei auf die Bekundung des Zeugen Be[redacted], der das Fahrzeug persönlich darauf geprüft habe, und dem auch die erforderlichen Fachkenntnisse zur Verfügung gestanden hätten, sowie auf das Gutachten des Sachverständigen L[redacted]. Daß der Anhänger trotz des gegenüber den ursprünglichen Eintragungen im Anhängerbrief um ca 3 to höheren Eigengewichtes die im Vertrage genannte Tragfähigkeit von 7,5 to erreicht habe, entnimmt das Berufungsgericht der Aussage des Kraftfahrzeugsachverständigen W[redacted], der das Fahrzeug am 26. Oktober 1950, 10 Tage nach der Rückgabe an den Beklagten, überprüft hat. Der Zeuge W[redacted] ist es auch gewesen, der den Anhängerbrief, der die unrichtige Eintragung über das Leergewicht enthielt, am 26. Oktober 1950 berichtigt hat. Dabei hat das Berufungsgericht besonders darauf hingewiesen, daß die Heraufsetzung des zulässigen Gesamtgewichts von ursprünglich 10, 8 auf 14 to auf Grund einer vor Vertragsabschluß in kraft getretenen Verordnung des Bundesverkehrsministers vom 10. März 1950 (VkBl 1950, 91) und deshalb möglich gewesen sei,

weil der Rahmen des Fahrzeugs durch Einbau von Unterzügen verstärkt worden war. Die Tatsache, daß diese Verstärkung vor Vertragsschluß vorgenommen worden war, ist aber, worauf das Berufungsgericht ebenfalls zutreffend hingewiesen hat, unter den Parteien unstreitig.

Diesen Feststellungen des Berufungsgerichts gegenüber erweisen sich alle weiteren in diesem Zusammenhang vorgebrachten Rügen der Revision als unerheblich.

Eine Täuschung kann nicht, wie die Revision meint, darin liegen, daß der Beklagte das höhere Eigengewicht von Zugwagen und Anhänger nicht sofort im Anschluß an die Reparaturarbeiten nach dem Unfall in B[redacted] hatte eintragen lassen. Entscheidend ist vielmehr, daß die Tragfähigkeit von 15,6 to bei Vertragsschluß auch tatsächlich vorhanden gewesen ist. Wären die Eintragungen damals schon beanstandet worden, so hätte die Berichtigung statt erst am 26. Oktober 1950 bereits bei Vertragsschluß erfolgen können. Der Beklagte hat demnach keine falschen Angaben über die Tragfähigkeit gemacht. Unerheblich ist es deshalb auch, daß der Beklagte nach dem Unfall von B[redacted] tatsächlich Reparaturen vorgenommen hat, die zur Erhöhung des Leergewichtes des Anhängers beigetragen haben, weil dadurch die Tragfähigkeit, auf die es den Parteien nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ankam, nicht herabgesetzt wurde. Demgemäß ist es auch ohne Bedeutung, ob der Beklagte darüber unterrichtet war, daß außer dem Typenschild, welches ein Eigengewicht des Anhängers von 3,3 to auswies noch ein anderes Typenschild (nach der Darstellung des Klägers das Originalschild) vorhanden gewesen ist. Im Hinblick auf die Berichtigung des Anhängerbriefes und den Umstand, daß die vertragsmäßige Tragfähigkeit von Anfang an vorhanden war, kommt es auf die früheren Eintragungen über das Leergewicht nicht mehr an. Soweit die Revision in diesem Zusammenhang rügt, das Berufungsgericht habe Beweisangebote übergangen, kann sie keinen Erfolg haben, denn diese Beweisanträge waren unerheblich.

Dasselbe gilt auch für den Hinweis der Revision, die Arglist des Beklagten folge besonders deutlich aus dem Umstande, daß er wegen des höheren Leergewichtes des Anhängers auch eine höhere Steuer bezahlt habe. Das Berufungsgericht habe daher dieses Vorbringen aus dem Schriftsatz des Klägers vom 16. Oktober 1952 und des Beklagten vom 11. Juni 1952 nicht unberücksichtigt lassen dürfen. Da es an einer Täuschung über die Tragfähigkeit fehlt, brauchte indes das Berufungsgericht auf Umstände, die mit dem Leergewicht zusammenhängen, nicht einzugehen.

Schließlich kann die Revision auch nicht mit der Rüge gehört werden, die Abnahme des Anhängers am 26. Oktober 1950, die zur Berichtigung des Anhängerbriefes geführt hat, sei für den Kläger nicht verbindlich, weil der Beklagte den Anhänger achtfach bereift vorgeführt habe, während der Kläger ihn nur sechsfach bereift benutzt habe. Die Revision verweist auf den Vertrag, in dem es in Nr. 7 heißt, daß der Anhänger sechs Reifen besitze. Aus dieser Fassung will sie den Schluß ziehen, daß der Anhänger schon bei nur sechsfacher Bereifung mit einer Nutzlast von 7,5 to sollte beladen werden können. Das Berufungsgericht hat jedoch diesen Einwand des Klägers schon deshalb für unerheblich gehalten, weil es dem Kläger nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ohne technische Schwierigkeiten möglich gewesen wäre, den Anhänger achtfach zu bereifen. Das Berufungsgericht hat dabei ersichtlich in Betracht gezogen, daß dem Kläger die achtfache Bereifung nach dem Vertrage auch zuzumuten war, eine Erwägung, gegen die rechtliche Bedenken nicht zu erheben sind, denn der Vertragstext läßt diese Deutung zu. In Nr. 7 ist nur davon die Rede, daß für den Anhänger 6 Reifen vorhanden seien. Dem steht der Umstand gegenüber, daß im Anhängerbrief achtfache Bereifung eingetragen ist. Unter diesen Umständen war der Kläger dazu verpflichtet, soweit dies zur Schaffung der Voraussetzungen für die Trag-

fähigkeit von 15,6 to erforderlich war, die ohne technische Schwierigkeiten mögliche Anbringung zweier weiterer Reifen in Kauf zu nehmen. Von einer rechtserheblichen Täuschung kann schon im Hinblick darauf keine Rede sein, daß die im Vertrage vorausgesetzte Tragfähigkeit im Rahmen des nach dem Vertrage zumutbaren auch erreicht werden konnte.

III.

Die Revisionsrügen, die dahin zielen, daß dem Beklagten die auf § 2 AbzG gestützten Gegenansprüche gegen seinen Anspruch auf Rückzahlung der Kaufsumme von 4 000,- DM nicht oder nicht in der vom Berufungsgericht angenommenen Höhe zustänaen, sind zum Teil unbegründet, zum anderen Teil unerheblich.

1) Das Berufungsgericht hat als rückforderbare Aufwendungen des Beklagten sowohl die vom Beklagten für den Lastzug verauslagten Kasko- und Haftpflichtversicherungsprämien in Höhe eines Betrages von 452,50 DM als auch die Wechselunkosten im Betrage von 92,96 DM anerkannt.

Hinsichtlich der Versicherungsprämien vertritt die Revision den Standpunkt, der Kläger dürfe sie nur insoweit zurückfordern, als sie sich auf die Mietzeit bezögen.

Da der Kläger gemäß Nr. 4 des Vertrages vom 19. Juli 1950 die Versicherungslasten vom Tage des Vertragsschlusses ab zu tragen hat, bestehen gegen den Rückforderungsanspruch des Beklagten keine Bedenken. Das gilt auch hinsichtlich der Kaskoprämie. Die in RGZ 169, 140, 143 vertretene Ansicht, die Kaskoprämie könne nur in soweit zurückgefordert werden, als sie nicht bei der Bemessung der Gebrauchsvergütung Berücksichtigung finde, steht dem nicht entgegen. Denn die Ausführungen des Berufungsgerichts zu diesem Punkte lassen erkennen, daß die Kaskoprämie bei der Festsetzung der Gebrauchsvergütung nicht berücksichtigt worden ist. Der Beklagte fordert auch, wie sich

aus der Aufstellung (Anlage zum Schriftsatz vom 1. Juni 1955) ergibt, nur den Prämienanteil zurück, der der Besitzzeit des Klägers entspricht. Das gilt auch für die durch die Belege 38 und 39 nachgewiesene "Mehrprämie", die ebenfalls vom Kläger zu tragen ist, weil sie sich auf den streitigen Lastzug bezieht und nur für die Besitzzeit des Klägers berechnet ist. Unerheblich ist, daß im Berufungsurteil nur die Belege 36 und 39 genannt sind. Wie sich aus dem Zusammenhang ergibt, will sich das Berufungsgericht auf die Belege 36 bis 39 beziehen. Die Summe der einzelnen aus der genannten Aufstellung ersichtlichen Posten:

| | | |
|---|---|---|
| Beleg | 36 | 292,70 DM |
| " | 37 | 30,-- DM |
| " | 38 Anteil des Klägers | 161,30 DM |
| " | 39 Anteil des Klägers | 31,50 DM |
| ergibt insgesamt einen Betrag von | | 515,50 DM, |

der den vom Berufungsgericht errechneten Betrag von 452,50 DM sogar noch übersteigt.

Die Frage, ob und in welchem Umfange die vom Beklagten verauslagten Protestkosten und Diskontspesen zu erstatten sind, brauchte nicht entschieden zu werden, da die Summe der von dem Beklagten für den Lastzug gezahlten Versicherungsprämien (515,50 DM), die zu Lasten des Klägers zu berücksichtigen sind, zusammen mit den noch zu erörternden Schadensersatzansprüchen einen höheren Betrag als 4 000,- DM ergeben, die der Kläger gemäß § 1 AbzG zurückfordern kann.

2) Die Revisionsrügen, die sich gegen die Feststellungen des Berufungsgerichts über Grund und Umfang der Schadensersatzansprüche des Beklagten aus § 2 AbzG richten, sind nämlich ebenfalls unbegründet.

a) In erster Linie rügt die Revision, das Berufungsgericht habe übersehen, daß eine Haftung des Klägers für Beschädigungen des Lastzuges nur insoweit in Frage kommen könne, als ihn ein

Verschulden treffe. Das Berufungsgericht hat jedoch diesen Gesichtspunkt keineswegs verkannt. Es hat die ihm vom Beklagten vorgelegten Belege über die Reparaturarbeiten gerade daraufhin geprüft, ob sie sich auf Schäden beziehen, die der Kläger zu vertreten hat. Es hat dem Gutachten des Sachverständigen L[redacted] folgend festgestellt, daß die Zeugen Lö[redacted] und S[redacted], die Fahrer des Klägers, den Lastzug in Bezug auf die Versorgung mit Öl und Schmiermitteln sowie hinsichtlich der Ersetzung von weggeplatzten Radbolzen erheblich vernachlässigt haben. Ebensowenig läßt sich aus Rechtsgründen beanstanden, daß das Berufungsgericht im Einklang mit dem Gutachten angenommen hat, es sei unsachgemäß gewesen, verschieden große Reifen zu verwenden. Hinsichtlich der von dem Zeugen Wi[redacted] nach der Rückgabe des Wagens beseitigten kleineren Schäden hat das Berufungsgericht ebenfalls festgestellt, daß sie auf mangelhafter Pflege der Fahrzeuge beruhen. Diese Feststellungen widerlegen auch die weitere Rüge, das Berufungsgericht habe nur die Möglichkeit einer mangelhaften Pflege festgestellt und nicht den Nachweis für geführt erachtet.

b) Das Berufungsgericht hat in eingehender Würdigung rechtsirrtumsfrei Feststellungen über den Zustand des Lastzuges vor der Übergabe an den Kläger getroffen und ist dabei zu dem Ergebnis gelangt, daß der Zustand des Zugwagens gut, derjenige des Anhängers dagegen zweifelhaft gewesen sei. Die Revision rügt zu Unrecht, das Berufungsgericht habe bei der Zweifelhaftigkeit der Beschaffenheit des Anhängers nicht ohne Grundlage in der Beweisaufnahme annehmen dürfen, sein Zustand sei jedenfalls nicht so schlecht gewesen, wie der Kläger behauptet habe. Entscheidend ist, daß das Berufungsgericht unter Würdigung der gesamten Beweisaufnahme auf Grund der ihm zustehenden freien Beweiswürdigung zu dem Ergebnis gelangt ist, daß die von dem Zeugen Wi[redacted] im einzelnen bekundeten Reparaturen nur solche Schäden betreffen, die der Kläger zu vertreten hat. Ein Mißbrauch des ihm zustehenden Ermessens ist nicht erkennbar.

Im Gegenteil hat das Berufungsgericht eine ganze Reihe von Reparaturen als nicht erstattungsfähig ausgeschieden, weil sie erst nach dem 26. Oktober 1950 durchgeführt wurden, nachdem der Wagen wieder eingesetzt worden war, obwohl die zu Gunsten des Beklagten sprechende Erwägung, daß sich eine Reihe von Schäden erst habe feststellen lassen, nachdem der Wagen wieder auf einer längeren Fahrt ausprobiert worden war, sehr nahe gelegen hätte. Es bestehen daher keine Bedenken dagegen, daß das Berufungsgericht folgende Aufwendungen unter dem Gesichtspunkte des Schadensersatzes als erstattungsfähig angesehen hat:

| | | |
|---|---|---|
| Aufwendungen | wegen Reifenschäden: | 600,- DM |
| " | wegen kleinerer Anschaffungen aus Anlaß anderer Schäden, beseitigt durch den Zeugen Wi[redacted]: | 135,55 DM |
| " | wegen Vergütung der Arbeitsleistung des Zeugen Wi[redacted]: | 100,-- DM |
| zusammen | | 835,55 DM. |

c) Das Berufungsgericht hat auf Grund der Beweisaufnahme angenommen, daß mit diesen Aufwendungen nicht alle Schäden, die der Beklagte zu vertreten habe, zu beseitigen gewesen seien. Den Gesamtschaden hat es einschließlich eines noch zu erörternden Betrages von 200,- DM für entgangenen Gewinn gemäß § 287 ZPO auf 1 400,- DM geschätzt. Die Revision rügt zu Unrecht, diese Schätzung entspreche nicht den gesetzlichen Vorschriften. Angriffe, die gegen die Schätzung selbst gerichtet sind, sind jedoch unzulässig, soweit die Ausübung des dem Tatrichter zustehenden Ermessens in Frage steht. Wie der Bundesgerichtshof (BGHZ 3, 162, 175 und 6, 62) in Fortsetzung der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 76, 174, 175; 130, 108, 112) entschieden hat, hat das Revisionsgericht nur nachzuprüfen, ob die Schadensermittlung auf grundsätzlich falschen oder unsachlichen Erwägungen beruht, oder ob wesentliche die Entscheidung bedingende Tatsachen

außer acht gelassen worden sind. Derartige Rechtsfehler des Berufungsgerichts sind jedoch nicht ersichtlich. Es hat aus dem Ergebnis der Beweisaufnahme entnommen, dass die Angestellten des Klägers den Motor nicht unerheblich vernachlässigt haben. Dabei hat es sowohl die Aussage des Zeugen K[redacted] über seine im Frühjahr 1951 am Motor ausgeführten Arbeiten als auch diejenige des Zeugen Wi[redacted] gewürdigt, der über die Menge und das Aussehen des in der Ölwanne befindlichen Motorenöls Bekundungen gemacht hat. Ferner hat es sich auf das Gutachten des Sachverständigen I[redacted] gestützt, das zu dem Ergebnis gelangt ist, ein Ölwechsel habe nicht stattgefunden. Da das Berufungsgericht dieses Gutachten als eine ausreichende und zuverlässige Beurteilungsgrundlage angesehen hat, war es auch nicht verpflichtet, einen weiteren Sachverständigen zuzuziehen. Es kann der Revision daher nicht zugegeben werden, dass das Berufungsgericht bei seiner Schätzung gegen die Grundsätze des § 287 ZPO verstossen hätte.

d) Die Revision vertritt weiter den Standpunkt, bei Bemessung des entgangenen Gewinns, den das Berufungsgericht in Höhe von 200,- DM (in dem bereits erwähnten Betrag von 1 400 DM enthalten) zugebilligt hat, müsse berücksichtigt werden, daß die Wiederherstellung des Lastzuges nicht auf den Kläger abgewälzt werden dürfe, soweit es sich um die reine Gebrauchsabnutzung handele. Die Revisionserwiderung hält dagegen mit dem Berufungsgericht einen Anspruch auf entgangenen Gewinn grundsätzlich für begründet. Dieser Ansicht ist zu folgen, da es sich nicht um den entgangenen Gewinn aus dem Kaufgeschäft handelt, der mit Rücksicht auf den Rücktritt des Verkäufers nicht zugebilligt werden könnte, sondern nur um die Verluste durch die Unmöglichkeit der Nutzung des Lastzuges während der Reparaturzeit. Insoweit ist der entgangene Gewinn

Teil des nach § 2 AbzG zu ersetzenden Gesamtschadens, der ursächlich auf die schuldhafte Beschädigung des Fahrzeugs zurückzuführen ist (vgl. Klauss, Abzahlungsgesetz 1950, § 2 Nr. 193; Crisolli, Abzahlungsgesetz 4. Auflage § 2 Anm. 40).

Die Revision meint offenbar, von der gesamten Reparaturzeit müsse der Zeitraum in Abzug gebracht werden, der auf die Beseitigung solcher Schäden entfalle, die bei der vertragsgemäßen Nutzung des Fahrzeugs ohne Verschulden des Klägers entstanden seien. Das Berufungsgericht hat jedoch bei der Bemessung des Zeitraums von 10 Tagen ersichtlich auch diesem Gesichtspunkte Rechnung getragen. Denn die 10 Tage bis zur Vorführung des Wagens bei der Zulassungsstelle waren zur Beseitigung aller Schäden, wie das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang festgestellt hat, nicht ausreichend.

e) Schließlich muß auch die Rüge erfolglos bleiben, die sich gegen die Höhe der von dem Kläger zu entrichtenden Gebrauchsvergütung richtet. Da es sich bei dem als Mietvertrag bezeichneten Vertrage vom 19. Juli 1950 in Wahrheit um einen Kauf (verdecktes Abzahlungsgeschäft im Sinne des § 6 AbzG) handelt, stellt die monatliche Rate von 1 000,- DM in Wirklichkeit keinen Mietzins, sondern eine Kaufpreisrate dar. Die Revision weist daher zutreffend darauf hin, daß die monatliche Gebrauchsvergütung hinter dieser Monatsrate zurückbleiben müsse. Das Berufungsgericht hat aber diesem Gesichtspunkt auch Rechnung getragen und für den ersten Monat eine Vergütung von 800,- DM, für den folgenden Monat eine solche von 700,- DM und für den letzten Monat schließlich eine Vergütung von 600,- DM als angemessen angenommen. Es hat bei dieser Staffelung berücksichtigt, daß mit fortschreitendem Gebrauche bei dem Lastzuge eine Leistungsminderung eintrat. Auf diese Weise ist erreicht, daß die Vergütung nicht uner-

heblich hinter der Kaufrate zurückbleibt. Wie die Begründung des Urteils erkennen läßt, hat sich das Berufungsgericht im übrigen wegen der Höhe der Anfangsvergütung an die Vergütung gehalten, die der Beklagte kurze Zeit darauf als Miete von dem Zeugen B[redacted] erhalten hat. Auch hiergegen sind aus Rechtsgründen Bedenken nicht zu erheben.

3) Die Gegenansprüche des Beklagten aus § 2 AbzG belaufen sich demnach auf folgende Beträge:

| | |
|---|---|
| 1. Prämien aus Kasko- und Haftpflichtversicherung | 515,50 DM |
| 2. Schadensersatz einschließlich entgangener Gewinn | 1 400,- DM |
| 3. Gebrauchsvergütung | 2 100,- DM |
| | 4 015,50 DM |

Sie sind höher als der Anspruch auf Rückzahlung der geleisteten Kaufpreisraten. Da der Kläger keinen Anspruch auf Schadensersatz erheben kann, sondern auf den sich aus dem Abzahlungsgesetz ergebenden Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises angewiesen ist und diesem höhere Gegenansprüche des Beklagten entgegenstehen, ist die Klage mit Recht abgewiesen worden.

Die Revision des Klägers muss daher mit Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Dr. Gelhaar Artl Dr. Dorschel

Dr. Mezger Dr. Messner